

II. Zivilabteilung

Z2 2022 15

Oberrichter A. Staub, Abteilungspräsident
Oberrichter P. Huber
Oberrichter St. Scherer
Gerichtsschreiber I. Cathry

Urteil vom 5. Januar 2023

in Sachen

1. A1. _____,
2. A2. _____,
3. A3. _____,
4. A4. _____,
5. A5. _____,
6. A6. _____,
7. A7. _____,
8. A8. _____,
9. A9. _____,
10. A10. _____,
11. A11. _____,
12. A12. _____,
13. A13. _____,
14. A14. _____,
15. A15. _____,
16. A16. _____,
17. A17. _____,
18. A18. _____,
19. A19. _____,
20. A20. _____,
21. A21. _____,
22. A22. _____,
23. A23. _____,
24. A24. _____,
25. A25. _____,
26. A26. _____,
27. A27. _____,
28. A28. _____,
29. A29. _____,
30. A30. _____,
31. A31. _____,
32. A32. _____,

33. A33._____ ,

34. A34._____ ,

35. A35._____ ,

alle vertreten durch Rechtsanwälte B. _____, C. _____ und/oder D. _____,

E. _____ AG,

Gesuchsteller,

gegen

F. _____ AG,

vertreten durch Rechtsanwälte G. _____, H. _____, I. _____ und/oder J. _____,

K. _____ AG,

Gesuchsgegnerin,

betreffend

Sonderprüfung (aArt. 697b OR)

Rechtsbegehren

Gesuchsteller

1. Es sei vom Gericht ein unabhängiger Sachverständiger mit der Durchführung einer Sonderprüfung im Sinne von [a]Art. 697a ff. OR bei der Gesuchsgegnerin zu beauftragen.
2. Der Sachverständige sei zu beauftragen, im Rahmen der Sonderprüfung namentlich folgende Sachverhalte im Zusammenhang mit den Transaktionen vom August 2020 abzuklären, in deren Rahmen Vermögenswerte von der Gesuchsgegnerin an die L. _____ Inc. übertragen wurden:
 - a. Fragen zum Sale and Contribution Agreement vom August 2020:
 1. Wer waren die Parteien des Sale and Contribution Agreements und was war dessen genauer Inhalt, einschliesslich Preis und die Liste der übertragenen Vermögenswerte?
 2. Wurden ausserhalb des Sale and Contribution Agreements weitere Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin auf die L. _____ Inc. übertragen oder bestehen weitere Vereinbarungen zwischen diesen Parteien? Falls weitere Vermögenswerte übertragen wurden, wann war dies, und zu welchen Konditionen?
 - b. Feststellungen zu Ablauf, Inhalt sowie Ergebnissen der Verhandlungen mit M. _____, die dem Sale and Contribution Agreement vom August 2020 vorangingen, und insbesondere Klärung der folgenden Fragen:
 1. Wer waren die Parteien des mit M. _____ vereinbarten Term Sheets, wer hat dieses wann für die Parteien unterzeichnet und was war dessen Inhalt?
 2. Welche Werte der einzelnen in die L. _____ Inc. einzubringenden Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin wurden mit M. _____, je einzeln oder insgesamt, ausgehandelt?
 3. Falls keine konkreten Werte ausgehandelt worden sein sollten, weshalb wurden keine konkreten Werte ausgehandelt und auf welcher Basis und in welchem Zeitpunkt wurden die Beteiligungsquoten der Gesuchsgegnerin, von N. _____ sowie von M. _____ an der L. _____ Inc. dann festgelegt?
 - c. Fragen zur Festsetzung des Verkaufspreises von USD 46'600'000 zwischen der Gesuchsgegnerin und der L. _____ Inc.:
 1. Wie und von wem wurde dieser Verkaufspreis festgelegt?
 2. Wieso wurde der Verkaufspreis nicht anhand der mit M. _____ ausgehandelten Werte der von der Gesuchsgegnerin in die L. _____ Inc. einzubringenden Vermögenswerte festgesetzt?
 3. Wieso hat der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin angesichts der vorangehenden kommerziellen Verhandlungen mit M. _____ zur Bestimmung des Kaufpreises überhaupt ein Gutachten bei der O. _____ AG erstellen lassen?
 - d. Fragen zum Gutachten der O. _____ AG und zu dessen Grundlagen:
 1. Welche Instruktionen, insbesondere in Bezug auf Bewertungsaufgabe, Bewertungszweck, Bewertungsanlass und Bewertungsmethoden, hat der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin der O. _____ AG erteilt?

2. Warum wurde O. _____ AG angewiesen, die Cashflow-Zahlen des Managements zu verwenden, wenn das Ziel darin bestand, eine unabhängige Bewertung zu erstellen?
 3. Welche Informationen und Unterlagen wurden der O. _____ AG im Einzelnen im Hinblick auf ihren Auftrag zur Erstellung eines Bewertungsberichts zur Verfügung gestellt? Waren diese vollständig, aktuell und korrekt?
 4. Trifft es zu, dass O. _____ AG zum gleichen Datenraum Zugang hatte wie M. _____? Wieso berücksichtigte O. _____ AG die mit M. _____ ausgehandelten Werte nicht?
 5. Was war der Inhalt der Schätzungen, Annahmen und Erwartungen einschliesslich jener zu künftigen Cashflows, Erträgen, Kosten sowie Businessplänen, die der O. _____ AG für deren Bewertung der Produkte P. _____, Q. _____, R. _____, S. _____ und T. _____ zur Verfügung gestellt wurden?
 6. Wann genau wurde die _____-Funktion von Q. _____ konzipiert und was war der Stand der Entwicklungen dieser Funktion im August 2020?
 7. Hat die Gesuchsgegnerin innerhalb von 356 Tagen [recte: 365 Tagen] vor dem Vollzug des Sale and Contribution Agreements Geschäftspläne, Budgets oder Szenarien aufgestellt, welche der O. _____ AG nicht unterbreitet wurden?
- e. Fragen zum Abschluss des Sale and Contribution Agreements:
1. In welcher Form, unter Mitwirkung welcher Personen und aufgrund welcher Erwägungen hat die Gesuchsgegnerin den Beschluss zum Abschluss des Sale and Contribution Agreements gefasst?
 2. Warum wurde das Sale and Contribution Agreement der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin nicht zur Genehmigung vorgelegt?
 3. Was war Gegenstand und Inhalt des Auftrags an die diesbezüglich beigezogenen externen Rechtsberater und welche konkreten Ratschläge und Empfehlungen wurden der Gesuchsgegnerin von diesen erteilt?
 4. Welcher Anteil der Umsätze und Kosten der Gesuchstellerin [recte: Gesuchsgegnerin] entfielen auf die an die L. _____ Inc. veräusserten Vermögenswerte im Vergleich zu den bei der Gesuchsgegnerin verbliebenen Geschäftsaktivitäten im Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum Vollzug des Sale and Contribution Agreements mit L. _____ Inc.?
3. Eventualiter sei der Sachverständige zu beauftragen, im Rahmen der Sonderprüfung den Wert der von der Gesuchsgegnerin im Rahmen der Transaktion vom August 2020 sowie weiterer allfälliger Rechtsgeschäfte in die L. _____ Inc. eingebrachten Geschäfte, Produkte und Beteiligungen per Datum des jeweiligen Rechtsgeschäfts im Rahmen von alternativen Bewertungsgutachten nach den folgenden Bewertungsmethoden zu bestimmen:
- a. unter Anwendung der Venture Capital Methode;
 - b. unter Anwendung der DCF-Methode mit angemessenen Annahmen und unter angemessener Berücksichtigung der Besonderheiten von Startup-Unternehmen und/oder neu entwickelten oder in der Entwicklung befindlichen Produkten und/oder kürzlich erworbenen geistigen Eigentumsrechten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchsgegnerin.

Gesuchsgegnerin

1. Es sei auf das Gesuch der Gesuchsteller 19, 20, 22, 32 und 34 nicht einzutreten.
2. Das Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsteller.

Sachverhalt

- 1.1 Die F. _____ AG (nachfolgend: die Gesuchsgegnerin) ist eine im Jahr 2016 von N. _____ gegründete Aktiengesellschaft (act. 9 Rz 41). Sie bezweckt insbesondere _____. Der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin setzt sich aus N. _____, Präsident des Verwaltungsrats, und U. _____ zusammen. Beide verfügen über Einzelzeichnungsbe-
rechtigung.

N. _____ hält rund 70 % der Namenaktien der Gesuchsgegnerin. Die restlichen Namenaktien der Gesuchsgegnerin werden überwiegend von (ehemaligen) Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Gesuchsgegnerin gehalten (act.1 Rz 11; act. 1/5 S. 5).
- 1.2 Die Gesuchsteller (wobei die Aktionärsstellung der Gesuchsteller 23 und 24 zwischen den Parteien umstritten ist; siehe E. 6.5) sind Aktionäre der Gesuchsgegnerin und haben allesamt ihre Aktionärsstellung im Rahmen des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms der Gesuchsgegnerin erhalten (act. 1 Rz 21 f.; act. 1 Rz 182 ff.; act. 1/11-15; act. 13 Rz 41; act. 9 Rz 45).
- 1.3 Im Zuge einer Transaktion im Sommer 2020 (nachfolgend: L. _____ -Transaktion) wurde in einem ersten Schritt die L. _____ Inc. mit Sitz in _____, USA (nachfolgend: L. _____ Inc.), gegründet. In einem zweiten Schritt trat N. _____ der L. _____ Inc. eine ihm gegenüber der Gesuchsgegnerin zustehende Darlehensforderung in der Höhe von USD 39,1 Mio. ab und erhielt im Gegenzug 52,5 % der Aktien der L. _____ Inc. In einem dritten Schritt übertrug die Gesuchsgegnerin gestützt auf ein Sale and Contribution Agreement vom 14. August 2020 (nachfolgend: Sale and Contribution Agreement) gewisse ihrer in Entwicklung befindlichen Produkte (P. _____, Q. _____, S. _____ und T. _____), 50 % der von ihr gehaltenen Aktien an der R. _____ Inc. sowie die Beteiligungen an ihren Tochtergesellschaften in Australien, Frankreich, Irland, Grossbritannien und Hongkong (zusammen nachfolgend: Kaufobjekt) an die L. _____ Inc. Der Kaufpreis für die Übertragung des Kaufobjekts an die L. _____ Inc. in der Höhe von USD 46,6 Mio. wurde wie folgt getilgt: mittels Verrechnung der (zuvor abgetretenen) Darlehensforderung der L. _____ Inc. gegenüber der Gesuchsgegnerin in der Höhe von USD 39,1 Mio. sowie durch Übertragung von 3 Mio. Aktien der L. _____ Inc. an die Gesuchsgegnerin. Die 3 Mio. Aktien der L. _____ Inc. entsprachen einer Beteiligung von 10 % an allen L. _____ Inc.-Aktien. Gleichzeitig brachte die M. _____ ihr _____ -Geschäft "V. _____" in die L. _____ Inc. ein und erhielt im Gegenzug ebenfalls 3 Mio. Aktien der L. _____ Inc. (act. 1 Rz 25 ff.; act. 1/18; act. 1/3 Anhang zum Protokoll S. 17 Frage 3.1; act. 9 Rz 1 ff. und Rz 87 f.; act. 9 Rz 83).

- 1.4 Am 11. Juni 2021 lud der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin zu einer ausserordentlichen Generalversammlung am 2. Juli 2021 ein. Aufgrund der Covid-19-Pandemie beabsichtigte der Verwaltungsrat, diese Versammlung ohne physische Teilnahme der Aktionäre abzuhalten. Nachdem im Vorfeld zu dieser geplanten Generalversammlung gewisse Aktionäre dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter einen mehrseitigen Fragenkatalog, unter anderem in Bezug auf die L. _____-Transaktion, zustellten, sagte der Verwaltungsrat die ausserordentliche Generalversammlung am 1. Juli 2021 ab (act. 1 Rz 146 ff.; act. 1/36-38).
- 1.5 Am 30. September 2021 lud der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin zu einer ausserordentlichen Generalversammlung zwecks Wahl einer Revisionsstelle ein. Diese Versammlung fand am 22. Oktober 2021 ohne die physische Teilnahme der Aktionäre statt und die Generalversammlung wählte eine Revisionsstelle für die Gesuchsgegnerin. Zudem beantwortete der Verwaltungsrat an dieser Versammlung ausgewählte Fragen, welche gewisse Aktionäre über den unabhängigen Stimmrechtsvertreter hatten stellen lassen. Der von gewissen Aktionären gestellte Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung wurde hingegen vom Verwaltungsrat der Versammlung nicht zur Abstimmung vorgelegt. Der Verwaltungsrat war der Auffassung, dass das entsprechende Auskunftsbegehren im Rahmen einer geplanten Informationsveranstaltung beantwortet würde und die Aktionäre nach dieser Veranstaltung beurteilen könnten, ob eine Sonderprüfung noch notwendig sei (act. 1 Rz 153 ff.; act. 1/35-43).
- 1.6 Am 23. November 2021 führte der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin diese Informationsveranstaltung durch und ging insbesondere auf die L. _____-Transaktion und diesbezügliche Fragen der Aktionäre ein (act. 1 Rz 159; act. 9 Rz 194).
- 1.7 Am 15. Dezember 2021 fand die ordentliche Generalversammlung der Gesuchsgegnerin betreffend das Geschäftsjahr 2019 ohne physische Teilnahme der Aktionäre statt. Im Hinblick auf diese Generalversammlung beauftragten gewisse Aktionäre den unabhängigen Stimmrechtsvertreter unter anderem, ein Begehren um Einsicht und Auskunft sowie einen Antrag auf Einsetzung eines Sonderprüfers zu stellen. Sie übermittelten dem Stimmrechtsvertreter Fragenkataloge zu den jeweiligen Anträgen. Die Antworten des Verwaltungsrats zu den vom unabhängigen Stimmrechtsvertreter im Rahmen des Auskunftsbegehren gestellten Fragen wurden im Anhang zum Protokoll der ordentlichen Generalversammlung festgehalten. Über die ebenfalls vom unabhängigen Stimmrechtsvertreter gestellten Anträge auf Einsichtnahme und auf Durchführung einer Sonderprüfung wurde zwar abgestimmt, doch wurden beide Anträge abgelehnt (act. 1 Rz 169 ff.; act. 1/3 und 1/49-55; act. 9 Rz 194).
- 2.1 Am 1. März 2022 stellten die Gesuchsteller beim Obergericht des Kantons Zug ein Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren und beantragten in prozessualer Hinsicht, dass die Gesuchsgegnerin zu verpflichten sei, einen Kostenvorschuss für die Sonderprüfung zu leisten (act. 1).

Zur Begründung führten sie im Wesentlichen aus, dass die Gesuchsgegnerin im Zuge der L. _____-Transaktion ihr Kerngeschäft an die L. _____ Inc. übertragen habe. Das Problem liege aber nicht in der mit M. _____ eingegangenen Kooperation, sondern darin, dass der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin aufgrund eklatanter Interessenkonflikte des Mehrheitsaktionärs und Verwaltungsratspräsidenten N. _____ das erfolversprechende Softwarekerngeschäft mutmasslich deutlich unter Wert an die L. _____ Inc. übertragen

habe, wodurch der Verwaltungsrat die Gesuchsgegnerin, und indirekt die Gesuchsteller, massiv geschädigt habe. Die Gesuchsteller seien bisher nur rudimentär über die L. _____-Transaktion informiert worden und es würden ihnen wesentliche Informationen fehlen. Sie würden die Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage prüfen und ersuchten in diesem Zusammenhang um eine Sonderprüfung.

2.2 Am 25. März 2022 reichten die Gesuchsteller eine Noveneingabe ein und machten darin geltend, die L. _____ Inc. sei im Rahmen der jüngsten Finanzierungsrunde mit USD 7 Milliarden bewertet worden (act. 7; act. 7/1).

2.3 Die Gesuchsgegnerin reichte am 13. Juni 2022 eine Gesuchsantwort mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren ein (act. 9).

Sie machte im Wesentlichen geltend, die Übertragung des Kaufobjekts sei zum Marktpreis gestützt auf das von der O. _____ AG (nachfolgend: O. _____ AG) erstellte Gutachten vom 16. Juli 2020 ("_____ – Valuation Report 16 July 2020"; nachfolgend: O. _____ AG-Bewertungsbericht) erfolgt und vor dem Hintergrund der desolaten Finanzlage der Gesuchsgegnerin zu deren bestem Interesse gewesen. Zudem seien weder Pflichtverletzungen noch daraus resultierende Schädigungen glaubhaft gemacht worden.

2.4 Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt (act. 11).

2.5 Am 11. Juli 2022 reichten die Gesuchsteller im Rahmen des unbedingten Replikrechts eine Stellungnahme ein (act. 13).

2.6 Am 18. Juli 2022 reichte die Gesuchsgegnerin als Noveneingabe neue Belege ein und machte geltend, dass die Revisionsgesellschaft der Gesuchsgegnerin aufgrund der Vorwürfe der Gesuchsteller ein Gutachten in Auftrag gegeben habe, um den O. _____ AG-Bewertungsbericht durch einen unabhängigen Gutachter überprüfen zu lassen (act. 14 Rz 4 ff.; act. 9/35; act. 14/45). Dieses bestätige, dass die von der Gesuchsgegnerin zu dem von O. _____ AG ermittelten Wert übertragenen Vermögenswerte zu einem angemessenen Wert (Fair Market Value [angemessener Marktpreis]) und nicht weit unter Wert verkauft worden seien (act. 14 Rz 12).

2.7 Mit Schreiben vom 3. August 2022 wurde den Gesuchstellern die Noveneingabe vom 18. Juli 2022 zugestellt. Gleichzeitig wurden die Gesuchsteller aufgefordert, die Vollmachten der Gesuchsteller 20, 22, 23, 24 und 32 dem Gericht einzureichen, andernfalls deren Gesuch unbeachtet bliebe (act. 15).

2.8 Mit Schreiben vom 5. August 2022 reichten die Gesuchsteller schriftliche Vollmachten der Gesuchsteller 20, 22, 23, 24 und 32 ein (act. 16) und nahmen mit Eingabe vom 15. August 2022 Stellung zur gesuchsgegnerischen Noveneingabe vom 18. Juli 2022 (act. 17).

2.9 Am 30. August 2022 informierte die Gesuchsgegnerin das Obergericht, dass mittlerweile die ordentliche Generalversammlung betreffend das Geschäftsjahr 2020 am 23. August 2022 durchgeführt worden sei (act. 20).

2.10 Mit Eingabe vom 31. August 2022 bestritt die Gesuchsgegnerin die Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Gesuchsteller und stellte folgende Anträge:

1. Es sei auf das Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers nicht einzutreten.

Eventualiter: Die Anwälte der E. _____ AG seien nicht als Rechtsvertreter der Gesuchsteller zuzulassen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsteller.

Zudem beantragte sie in prozessualer Hinsicht, dass das Verfahren einstweilen auf die Frage der Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Gesuchsteller zu beschränken sei (act. 21).

- 2.11 Am 8. September 2022 reichte die Gesuchsgegnerin Stellungnahmen zu den gesuchstellerischen Eingaben vom 11. Juli 2022 und vom 15. August 2022 ein (act. 25 und 26).
- 2.12 Mit Schreiben vom 12. September 2022 informierten die Rechtsvertreter der Gesuchsteller, dass die Gesuchstellerin 35 (A35. _____) ihr Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers zurückziehe (act. 27).
- 2.13 Mit Eingabe vom 19. September 2022 beantragten die Gesuchsteller, der prozessuale Antrag der Gesuchsgegnerin auf einstweilige Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Postulationsfähigkeit der Unterzeichneten sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin (act. 28).
- 2.14 Am 13. Oktober 2022 nahm die Gesuchsgegnerin Stellung zur Eingabe der Gesuchsteller vom 19. September 2022 (act. 31). Ebenfalls am 13. Oktober 2022 liessen sich die Gesuchsteller zur Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 31. August 2022 vernehmen (act. 30), worauf die Gesuchsgegnerin wiederum am 3. November 2022 replizierte (act. 32).

Erwägungen

1. Die Gesuchsteller 1-3, 5-19 und 21-35 haben ihren Wohnsitz im Ausland und die übrigen Gesuchsteller in der Schweiz. Die Gesuchsgegnerin hat ihren Sitz in Zug. Es liegt somit ein internationaler Sachverhalt vor. Die Zuger Gerichte sind gestützt auf Art. 151 Abs. 1 IPRG für die vorliegende Streitsache international und örtlich zuständig. Das Obergericht des Kantons Zug ist zudem als einzige kantonale Instanz sachlich zuständig (§ 19 lit. a GOG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO).
2. Vorab ist mit Bezug auf einzelne Gesuchsteller Folgendes festzuhalten:
 - 2.1 Mit Schreiben vom 12. September 2022 zog A35. _____ (Gesuchstellerin 35) ihr Gesuch um Sonderprüfung zurück. Folglich ist das Verfahren Z2 2022 15 in Bezug auf sie zufolge Rückzugs abzuschreiben (Art. 241 ZPO).
 - 2.2 Die Gesuchsgegnerin beantragt, auf das Gesuch von A19. _____ (Gesuchsteller 19), A20. _____ (20), A22. _____ (22), A32. _____ (32) und A34. _____ (34) sei nicht einzutreten, weil von diesen keine gültige Vollmacht an die Rechtsvertreter vorlägen

(act. 9 Rz 13 ff.). Auf Aufforderung des Gerichts reichten die Rechtsvertreter schriftliche Vollmachten der Gesuchsteller 20, 22, 23, 24 und 32 nach (act. 15 und 16). Mit Bezug auf die Gültigkeit der Vollmachten der Gesuchsteller 20, 22 und 32 wendete die Gesuchsgegnerin in der Folge – zu Recht – nichts mehr ein. Mit Bezug auf die Gesuchsteller 19 und 34 lag – entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin – von Anfang an eine gültige Vollmacht im Sinne von Art. 68 Abs. 3 ZPO vor. Unabhängig davon, ob deren Vollmachten hier schriftlich vorliegen müssen oder nicht, ist die Schriftlichkeit bei beiden gegeben, wurden doch die Vollmachten handschriftlich unterzeichnet. Daran ändert nichts, dass die Unterschrift von Gesuchsteller 19 in Form eines ausgeschriebenen Vor- und Nachnamens erfolgte (Gauch/Schluep/ Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. A. 2020, Rz 511) oder die Unterschrift von Gesuchsteller 34 unleserlich ist (Schwenzer/Fountoulakis, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 14 OR N 5; Schönenberger/Jäggi, Zürcher Kommentar, 3. A. 1973, Art. 14 OR N 9 f.; Müller, Berner Kommentar, 2018, Art. 14 OR N 26 ff. [mit gewissen Nuancierungen]; Kut, in Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A. 2016, Art. 14 OR N 5; a.M. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., Rz 511, wonach einzelne Buchstaben erkennbar sein müssen). Mithin liegt bezüglich der Gesuchsteller 19, 20, 22, 32 und 34 eine gültige Vollmacht vor, weshalb auf deren Gesuch grundsätzlich einzutreten ist. Auf die Gesuchsteller 23 und 24 ist zurückzukommen (E. 6.5).

3. Zunächst ist über die von der Gesuchsgegnerin aufgrund angeblicher Interessenkonflikte in Frage gestellte Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Gesuchsteller zu entscheiden.
- 3.1 Die Partei- und Prozessfähigkeit ist gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO eine Prozessvoraussetzung. Ebenfalls unter lit. c dieser Bestimmung sind die Prüfung der Vollmacht der Prozessvertreter und die Zulassung derselben vorzunehmen. Während eine fehlende Partei- oder Prozessfähigkeit zwangsläufig zu einem sofortigen Nichteintreten führen muss, rechtfertigt es sich bei fehlerhafter Prozessvertretung, eine kurze Nachfrist zur Verbesserung dieses Mangels zu setzen (Gehri, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 59 ZPO N 12; BGE 147 III 351 E. 6.2.1). Die Postulationsfähigkeit ist Teil der Prozessfähigkeit. Art. 68 ZPO regelt die Postulationsfähigkeit, auch Prozessführungsbefugnis genannt. Sie ist die Fähigkeit, wirksam prozessuale Parteihandlungen vorzunehmen. Will eine Person den Prozess nicht selber führen, so ist es ihr erlaubt, sich im gerichtlichen Verfahren vertreten zu lassen. In diesem Fall wird die Postulationsfähigkeit auf den Vertreter übertragen (Stahelin/Schweizer in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 68 ZPO N 1 ff.).
- 3.2 Gemäss Art. 12 lit. c BGFA haben Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu meiden. Die entsprechende Treuepflicht gegenüber dem Klienten ist umfassender Natur und erstreckt sich auf alle Aspekte des Mandatsverhältnisses. Sie steht im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, gemäss welcher die Rechtsanwälte "ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben" haben, wie auch mit Art. 12 lit. b BGFA, der sie zur Unabhängigkeit verpflichtet (BGE 134 II 108 E. 3). Dabei kann ein Interessenkonflikt vor allem bei drei Fallkonstellationen entstehen: bei Vorliegen eigener Interessen eines Anwalts, bei einer Doppelvertretung (oder Mehrfachvertretung) und beim Parteiwechsel (Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, N 353). Eine bloss theoretische oder abs-

trakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen reicht aber nicht aus, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen; verlangt wird vielmehr ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts. Umgekehrt ist aber nicht erforderlich, dass sich dieser bereits realisiert hat und die Rechtsvertretung ihr Mandat schlecht oder zum Nachteil der Klientschaft ausgeführt hat (BGE 145 IV 218 E. 2.1 [= Pra 2019 Nr. 123]; Urteile des Bundesgerichts 1B_528/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 2.2, 1B_457/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.1 und 2C_121/2009 vom 7. August 2009 E. 5.1; vgl. auch Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. 2011, Art. 12 BGFA N 86). Bei einem bestehenden Interessenkonflikt gilt dieser jeweils auch für die Kanzlei- oder Bürogemeinschaft in ihrer Gesamtheit, weil alle in einem Büro zusammengefassten Anwälte wie ein Anwalt zu behandeln sind (BGE 145 IV 218 E. 2.2).

3.3 Umstritten ist unter anderem, ob ein Interessenkonflikt wegen eines Parteiwechsels vorliegt.

3.3.1 Die Gesuchsgegnerin macht einen solchen Interessenkonflikt geltend und bringt vor, die Rechtsvertreter der Gesuchsteller hätten die Gesuchsgegnerin schon in den Jahren 2018 und 2019 beraten. Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren habe die Gesuchsgegnerin die Rechtsvertreter der Gesuchsteller mehrfach aufgefordert, ihr alle das Mandatsverhältnis betreffenden Unterlagen herauszugeben. Die Rechtsvertreter der Gesuchsteller hätten sich aber bislang beharrlich geweigert, diesem Ersuchen vollständig nachzukommen. Mit Schreiben vom 27. Juni 2022 hätten die Rechtsvertreter der Gesuchsteller zwar einige Unterlagen herausgegeben, nicht jedoch Unterlagen für Leistungen, die die E. _____ AG nach dem 21. Mai 2019 erbracht habe. Mit Schreiben vom 30. Juni 2022 hätten die Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin die Rechtsvertreter der Gesuchsteller nochmals erfolglos aufgefordert, "umfassend Auskunft zu erteilen über die Tätigkeit von [der] E. _____ AG für unsere Klientin, einschliesslich der Tätigkeiten nach dem 21. Mai 2019, und insbesondere auch die Unterlagen (insbesondere Korrespondenz) für diesen Zeitraum herauszugeben". Die Rechtsvertreter der Gesuchsteller hätten in ihrem Schreiben vom 27. Juni 2022 erklärt, dass "F. _____ AG im Zeitraum vom 14. Mai 2018 bis am 12. Juni 2019 einzelne notarielle Dienstleistungen auf unserem Notariat in Zug in Anspruch genommen hat" und dass die E. _____ AG "kein Dossier über die vorgenommenen Beglaubigungen" führe. Die ausgehändigten Unterlagen über die "einzelnen notariellen Dienstleistungen" würden allerdings ganze drei Bundesordner füllen. Aus den am 27. Juni 2022 herausgegebenen Unterlagen ergebe sich weiter, dass die E. _____ AG neben den zahlreichen notariellen Dienstleistungen auch anwaltliche Dienstleistungen erbracht habe. RAin und Notarin W. _____ habe am 7. November 2018 für die Gesuchsgegnerin eine "legal opinion" überarbeitet und diese in ihrer Funktion als Anwältin ("lawyer") unterzeichnet. Weiter hätten die Rechtsvertreter der Gesuchsteller die Leistung "IP Übertragungsvertrag" von RAin X. _____, einer weiteren Mitarbeiterin der E. _____ AG, der Gesuchsgegnerin am 17. Juli 2019 in Rechnung gestellt. In Bezug auf diese Leistung würden die Rechtsvertreter der Gesuchsteller in ihrer Antwort per E-Mail vom 3. Juli 2022 behaupten, dass die Rechtsvertreter beim "IP Übertragungsvertrag vom 17. Juli 2019 für die Gegenseite der Gesuchsgegnerin tätig [gewesen seien], was Ihrer Klientschaft bestens bekannt ist". Eine plausible Erklärung, warum diese Leistung trotzdem der Gesuchsgegnerin in Rechnung gestellt worden sei, ohne dass ein Mandatsverhältnis bestanden haben sollte, fehle bis heute. In den herausgegebenen Unterlagen fehle sowohl auf Seiten der Y. _____ [Y. _____ GmbH; nachfolgend: Y. _____] sowie auf derjenigen der Gesuchsgegnerin jegliche Korrespondenz zu dieser Leistung. Damit

stehe fest, dass zwischen der E. _____ AG und der Gesuchsgegnerin zumindest in den Jahren 2018 und 2019 ein direktes anwaltliches Mandatsverhältnis bestanden habe (act. 21 Rz 26 ff.). Die Rechtsvertreter der Gesuchsteller würden einem Interessenkonflikt im Sinne eines Parteiwechsels unterliegen, weil sie das Mandat im vorliegenden Verfahren gegen die Gesuchsgegnerin trotz des früheren Mandats für die Gesuchsgegnerin übernommen hätten. Dabei liefen sie in Gefahr, durch das Berufsgeheimnis geschützte Kenntnisse aus dem früheren Mandatsverhältnis mit der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren zum Nachteil der Gesuchsgegnerin zu verwenden. Die Rechtsvertreter der Gesuchsteller hätten während längerer Zeit fast wöchentlich diverse notarielle, aber auch anwaltliche Leistungen für die Gesuchsgegnerin erbracht. Damit hätten die Rechtsvertreter der Gesuchsteller Kenntnisse über die Organisation der Gesuchsgegnerin sowie die Zusammensetzung ihres Aktionariats erlangt, die sie im vorliegenden Verfahren gegen die Gesuchsgegnerin verwenden würden (act. 21 Rz 107 ff.).

Die Gesuchsteller bestreiten, dass jemals ein anwaltliches Mandatsverhältnis zwischen der E. _____ AG, oder einem für sie tätigen Anwalt bzw. einer für sie tätigen Anwältin, und der Gesuchsgegnerin bestanden habe (act. 28 Rz 15). Die Gesuchsgegnerin habe Honorarnoten der E. _____ AG betreffend "Beglaubigungen und Apostille" eingereicht. Gemäss diesen Honorarnoten habe die Gesuchsgegnerin im Zeitraum vom Mai 2018 bis im Juni 2019 Beglaubigungen bei Notaren der E. _____ AG in Anspruch genommen. Bei Beglaubigungen gehe es um die Aufzeichnung von objektiv überprüfbaren Tatsachen wie z.B. Unterschriften durch eine Urkundsperson im Beglaubigungsverfahren. Die Urkundspersonen des Kantons Zug seien gemäss § 9a BeurkG Zug (Beurkundungspflicht) grundsätzlich verpflichtet, entsprechende Beglaubigungen anzubieten. Ein anwaltliches Mandatsverhältnis zwischen der E. _____ AG und der Gesuchsgegnerin habe zu keinem Zeitpunkt bestanden und es sei denn auch nie ein entsprechender Mandatsvertrag unterzeichnet worden. Aus act. 21/62 gehe unzweifelhaft hervor, dass die aus wenigen Sätzen bestehende "legal opinion" vom 7. November 2018 im Rahmen der Beglaubigung anderer Dokumente erstellt worden sei, wobei das Dokument von einem holländischen Notar erstellt worden sei, welcher darum gebeten habe, es von einem Schweizer Notar oder Anwalt unterzeichnen zu lassen ("I send you an example statement for a notary (or a lawyer authorized to practice Swiss law)"). Entsprechend dem vom holländischen Notar bereits vorgegebenen Wortlaut habe Rechtsanwältin und Notarin W. _____ dieses Dokument als "lawyer" unterzeichnet. Aus dieser Bestätigung könne nicht ernsthaft ein anwaltliches Mandatsverhältnis zwischen der E. _____ AG und der Gesuchsgegnerin hergeleitet werden. Am 17. Juli 2019 habe Rechtsanwältin X. _____ 0,5 Stunden für die Leistung "IP Übertragungsvertrag" aufgewendet. Dafür sei der Gesuchsgegnerin der Betrag von CHF 200.00 in Rechnung gestellt worden. Die Leistung sei im Rahmen eines Mandatsverhältnisses für eine Gegenpartei der Gesuchsgegnerin im Rahmen einer nichtstreitigen Transaktion erfolgt, bei welcher sich die Gesuchsgegnerin als Investorin an der fraglichen Klientin der E. _____ AG beteiligt habe. Jene Klientin habe die E. _____ AG diesbezüglich nicht vom Anwaltsgeheimnis entbunden, weshalb vorliegend keine weiteren Ausführungen zu diesem Punkt erfolgen könnten. Auch diesbezüglich werde ein Mandatsverhältnis zur Gesuchsgegnerin ausdrücklich bestritten. Bezeichnenderweise zeige die Gesuchsgegnerin auch hier nicht einmal ansatzweise auf, inwiefern die von Rechtsanwältin X. _____ erbrachte Leistung von 0,5 Stunden einen Zusammenhang zum Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens haben solle. Unzutreffend sei ferner die unsubstanzierte Behauptung der Gesuchsgegnerin, die E. _____ AG habe

nicht alle Unterlagen für die erbrachten Leistungen zwischen Mai 2018 bis Juli 2019 herausgegeben. Geradezu aktenwidrig sei die Behauptung, die E. _____ AG habe die Gesuchsgegnerin bei der Errichtung zahlreicher Tochtergesellschaften unterstützt und dabei "weitreichende Einsicht in die Unternehmensinterna der Gesuchsgegnerin" erhalten. Die erbrachten notariellen Dienstleistungen seien aus act. 21/58, S. 3-21, ersichtlich. Die Leistungsumschreibungen würden ausweisen, dass von "weitreichender Einsicht in Unternehmensinterna" nicht die Rede sein könne. Nachweislich falsch sei auch die Behauptung, dass Rechtsanwalt C. _____ Einsicht in das Aktienbuch der Gesuchsgegnerin gehabt und damit direkt Kenntnisse über die Identität der Minderheitsaktionäre erlangt haben soll. Die Unwahrheit dieser Behauptung ergebe sich schwarz auf weiss aus einer im Recht liegenden E-Mail von U. _____ an W. _____ und C. _____ vom 7. September 2018. Demnach sei der E. _____ AG nicht etwa das ganze Aktienbuch, sondern nur fünfmal dessen "Unterschriftsseite" für eine Fernbeglaubigung der Unterschrift zugestellt worden (act. 28 Rz 38 ff.).

Die Gesuchsgegnerin wendet ein, ein Interessenkonflikt setze kein bestimmtes Quantum an Kenntnissen voraus. Zwischen 14. Mai 2018 bis 12. Juni 2019 habe die E. _____ AG unbestrittenermassen fast wöchentlich Notariatsleistungen für die Gesuchsgegnerin erbracht. Entgegen der Behauptung der Gesuchsteller hätten ihre Rechtsvertreter Einsicht in das Aktienbuch gehabt. Die E-Mail-Korrespondenz zwischen der Gesuchsgegnerin und der E. _____ AG vom 28. August 2018 belege, dass die Gesuchsgegnerin eine "aktuelle Version des Aktienbuches" an die E. _____ AG zur Beglaubigung zugestellt habe (act. 31 Rz 27 f.).

3.3.2 Zwar besteht nach Beendigung des Auftragsverhältnisses zwischen dem Anwalt und seinem früheren Klienten kein Treueverhältnis mehr, das dem Anwalt ein Vorgehen gegen den ehemaligen Klienten schlechthin verbieten würde. Die das Mandatsverhältnis überdauernden Treue- und Schweigepflichten verbieten es einem Anwalt jedoch, einen Auftrag anzunehmen, der sich direkt oder indirekt gegen einen früheren Klienten richtet und bei dem Kenntnisse zu verwerten oder zu erörtern wären, die er bei Führung des früheren Mandats durch das Berufsgeheimnis geschützt erfahren hat. Die Unzulässigkeit des Parteiwechsels beruht also auf der Gefahr, dass geschützte Kenntnisse aus einem ersten Mandat in einem zweiten Mandat verwertet werden könnten. In Betracht fallen aber nur Kenntnisse, die der neue Auftraggeber nicht selbst vermitteln kann oder vermitteln könnte. Die Übernahme eines Mandats gegen einen früheren Klienten ist grundsätzlich nur zulässig, wenn sich der Gegenstand des neuen Mandats in rechtlicher oder sachlicher Hinsicht vom früheren Auftrag unterscheidet, mithin keine Identität der Streitmaterie vorliegt (Fellmann, a.a.O., N 409; Fellmann/Burger, Das Verbot von Interessenkollisionen und seine Durchsetzung im Prozess, Anwaltsrevue 2020, S. 18). Das Vorgehen gegen einen früheren Klienten ist schon dann untersagt, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, dass Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden können (Fellmann, a.a.O., N 409).

3.3.3 Vorliegend ist wohl davon auszugehen, dass zwischen Mai 2018 und Juni 2019 ein direktes – jedoch äusserst beschränktes – Mandatsverhältnis zwischen der Gesuchsgegnerin und den Rechtsvertretern der Gesuchsteller bestand, das über das Beglaubigen von Kopien und Unterschriften hinausging. In diesem Zeitraum wurden von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten der E. _____ AG diverse Leistungen (Einholen von Überbeglaubigungen und Apostillen, Ausstellung einer Bestätigung betreffend die Gesuchsgegnerin sowie "IP Übertra-

gungsvertrag") erbracht, die nicht von der Beurkundungspflicht nach § 9a des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen des Kantons Zug erfasst sind (vgl. act. 21/58 S. 3-21 und 21/62).

Ein möglicher Interessenkonflikt und somit ein unzulässiger Parteiwechsel wäre gegeben, sofern die Rechtsvertreter der Gesuchsteller Informationen aufgrund der für die Gesuchsgegnerin erbrachten Dienstleistungen erhalten hätten, welche sie heute gegen die Gesuchsgegnerin – bewusst oder unbewusst – verwenden könnten. Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Gesuch um Durchführung einer Sonderprüfung aufgrund der L. _____ - Transaktion, während es beim früheren Mandatsverhältnis zwischen der E. _____ AG und der Gesuchsgegnerin insbesondere um die Erstellung von Beglaubigungen sowie diesbezügliche Korrespondenz und nicht um den Abschluss des Sale and Contribution Agreements ging (vgl. act. 21/58 S. 3-21). Es handelt sich demnach rechtlich, wie auch sachlich, um einen anderen Auftrag. Dass die Rechtsvertreter der Gesuchsteller aus dem früheren Mandatsverhältnis Informationen hinsichtlich des vorliegenden Konflikts erhalten haben, ist nicht wahrscheinlich. Es ist nicht nachgewiesen, dass die Rechtsvertreter der Gesuchsteller Einsicht in die Unternehmensinterna der Gesuchsgegnerin erhalten haben. Das Aktienbuch der Gesuchsgegnerin wurde, wie diese vorbringt, den Rechtsvertretern der Gesuchsteller nicht zugestellt. Diesen wurden lediglich Unterschriftenseiten des Aktienbuchs zwecks Beglaubigung der Unterschrift von U. _____ übermittelt (act. 21/87 S. 2). Der E-Mail-Korrespondenz vom 28. August 2018 lässt sich zwar entnehmen, dass U. _____ das unterzeichnete Aktienbuch nach Vornahme von Änderungen per Post an das Büro der E. _____ AG in Zug zu schicken beabsichtigte (act. 31/102). Ob die E. _____ AG das vollständige Aktienbuch oder bloss eine Unterschriftenseite erhalten hat, lässt sich diesem Beleg aber nicht entnehmen. Gemäss der – späteren – E-Mail von U. _____ an W. _____ und C. _____ vom 7. September 2018 (act. 21/87) wurde der E. _____ AG gerade nicht das ganze Aktienbuch, sondern nur "5x die Unterschriftsseite" für eine Fernbeglaubigung der Unterschrift zugestellt. Ferner ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das "Statement of Confirmation" vom 29. April 2019 (act. 21/89) für das vorliegende Verfahren relevante Informationen enthält. Bei Protokollen von Generalversammlungen der Gesuchsgegnerin (act. 21/91) handelt es sich um Belege, bei denen die Gesuchsteller als Aktionäre ein Recht auf Einsicht haben (Art. 702 aAbs. 3 OR). Entsprechend konnten sie die darin enthaltenen Informationen selbst erhältlich machen und ihren Rechtsvertretern vermitteln. Dies gilt auch für Informationen in Bezug auf das Produkt Z. _____. Es erscheint naheliegend, dass die Gesuchsteller als ehemalige Arbeitnehmer der Gesuchsgegnerin Kenntnis von den von der Gesuchsgegnerin entwickelten Produkten haben.

Auch für die Ausstellung der "Legal Opinion" (act. 21/63) waren keine näheren Kenntnisse von Gesellschaftsinterna der Gesuchsgegnerin erforderlich. Die Opinion stützte sich auf einen Handelsregisterauszug, einen Betreibungsregisterauszug sowie die Statuten der Gesuchsgegnerin ab. Alle diese Belege sind öffentlich bzw. können von Dritten beim Nachweis eines Interesses eingesehen werden (vgl. Art. 11 HRegV und Art. 8a SchKG). Zudem wurde die "Legal Opinion" von der holländischen Anwaltskanzlei vorformuliert und Rechtsanwältin W. _____ ergänzte bloss einzelne Stellen. So wurde beispielsweise die Passage "I, @, lawyer under the Swiss jurisdiction, practicing in @, Switzerland, hereby certify" wie folgt ergänzt oder geändert: "I, W. _____, lawyer under the Swiss jurisdiction, practicing in Zug, Switzerland, hereby *confirm*" (Hervorhebung hinzugefügt). Weiter ist nicht ersichtlich, inwie-

fern eine halbstündige Dienstleistung "IP Übertragungsvertrag" aus dem Juli 2019 (act. 21/58 S. 21) mit der beantragten Sonderprüfung zusammenhängt und die Rechtsvertreter der Gesuchsteller dadurch an verwertbare Informationen gelangt wären. Trotz der Tatsache, dass die der Gesuchsgegnerin von den Rechtsvertretern der Gesuchsteller ausgehändigten Unterlagen drei Bundesordner füllen (act. 21 Rz 29), vermag die Gesuchsgegnerin nicht nachzuweisen, dass die Rechtsvertreter der Gesuchsteller geschützte Kenntnisse betreffend das vorliegende Verfahren verfügen würden. Sie nannte denn auch kein einziges in den drei Bundesordnern enthaltenes Schriftstück, aus dem die E. _____ AG etwas zu ihrem Vorteil bzw. zum Vorteil der Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren hätte ableiten können oder abgeleitet hat. Davon ausgenommen ist einzig ein "Organigramm, woraus sich die Berechtigung der Gesuchsgegnerin an Z. _____ ergibt" (act. 21 Rz 73). Wie die Gesuchsteller, alles (ehemalige) Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter der Gesuchsgegnerin, jedoch glaubhaft darlegen, wussten sie aus ihrer früheren Tätigkeit bei der Gesuchsgegnerin von diesem Produkt namens Z. _____ (act. 1 Rz 302). Mithin waren allfällige Erkenntnisse aus diesem Organigramm nicht von Nutzen. Der Verdacht, dass die E. _____ AG die Kenntnis über das Produkt Z. _____ aufgrund ihres früheren Mandatsverhältnisses zur Gesuchsgegnerin in das vorliegende Verfahren eingebracht hat, lässt sich zwar damit nicht ganz beseitigen; allerdings genügt der blosser Verdacht nicht, um einen Verstoss gegen Art. 12 lit. c BGFA (oder Art. 12 lit. a BGFA; vgl. BGE 134 II 108 E. 4.2.3) festzustellen.

3.3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das frühere Mandat bereits im Juni 2019 und somit lange vor den Ereignissen, die im Sonderprüfungsverfahren zur Diskussion stehen, beendet war und spätestens seither kein Vertrauensverhältnis mehr besteht. Ein rechtlicher oder faktischer Zusammenhang zwischen den damaligen Mandaten und dem heutigen Mandat besteht sodann nicht. Das erste Mandat dauerte zudem nur kurz und war unbedeutend. Damals erworbene mandatspezifische (nicht allgemein bekannte) Kenntnisse konnten im Sonderprüfungsverfahren nicht verwendet werden (vgl. zu den genannten Kriterien auch Urteil des Bundesgerichts 2C_867/2021 vom 2. November 2022 E. 4.4). Nach dem Gesagten vermag die Gesuchsgegnerin vorliegend keinen Interessenkonflikt aufgrund eines Parteiwechsels nachzuweisen.

3.4 Strittig ist weiter, ob ein Interessenkonflikt wegen Doppelvertretung besteht.

3.4.1 Die Gesuchsgegnerin behauptet dies und macht geltend, die E. _____ AG berate die Y. _____ seit Februar 2019 umfassend bezüglich diverser rechtlicher Fragen im regulatorischen Bereich, Corporate Governance, in Zusammenhang mit diversen Verträgen (u.a. Immaterialgüterrecht) sowie im Steuerrecht. Y. _____ sei eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Zug und einem Stammkapital von CHF 20'000.00. Ihre Gesellschafter seien N. _____ (CHF _____), AA. _____ (CHF _____) und AB. _____ (CHF _____). AA. _____ sei zudem Vorsitzender der Geschäftsführung und N. _____ sei Geschäftsführer. Seit Juni 2021 vertrete die E. _____ AG (konkret RA AC. _____, RA C. _____, RA AD. _____ und Frau AE. _____) die Interessen von Y. _____ in diversen straf-, zivil- und administrativen Gerichtsverfahren in den USA und in der Schweiz. Neben diversen Verfahren in der Schweiz, habe AB. _____ auch mehrere Verfahren in den USA anhängig gemacht. Im Rahmen einer sog. Derivative Action klagte AB. _____, pro forma auch im Namen der Y. _____, gegen N. _____, AA. _____, die Gesuchsgegnerin und die L. _____ Inc. Bei der Derivative Action vor

dem New York State Court handle es sich um eine Klage eines Gesellschafters wegen Verantwortlichkeit auf Zahlung an die Gesellschaft. Aufgrund einer Besonderheit des US-Prozessrechts sei Y. _____ in dieser Derivative Action formell nicht nur als Klägerin, sondern auch als Beklagte aufgeführt ("Nominal Defendant"). Materielle Beklagte ("Defendants") seien die Geschäftsführer N. _____ und AA. _____ einerseits und die Gesuchstellerin [recte: Gesuchsgegnerin] und ihre Tochtergesellschaft, die L. _____ Inc., andererseits. Im Zentrum der Derivative Action stehe die Behauptung von AB. _____, wonach N. _____ angeblich seine Treuepflicht gegenüber der Y. _____ verletzt habe, indem er seine persönlichen Interessen und diejenigen der Gesuchsgegnerin vor die Interessen der Y. _____ gestellt habe. Insbesondere werfe AB. _____ N. _____ ein In-sich-Geschäft vor, da er die Gesuchsgegnerin ebenfalls kontrolliert habe und _____ % der Aktien [recte: Stammanteile] an Y. _____ halte. Konkret behaupte AB. _____, N. _____ habe die Y. _____ übervorteilt, indem er zugelassen habe, dass die Gesuchsgegnerin der Y. _____ einen überhöhten Preis für die Entwicklung von Software verrechnet haben solle. Im Verfahren vor dem New York State Court unterstütze die E. _____ AG die amerikanische Kanzlei AF. _____ [AF. _____], welche die Gesuchsgegnerin, N. _____ und die L. _____ Inc. vertrete, bei der Verteidigung aller Beklagten (inklusive der Gesuchsgegnerin) gegen die Klage von AB. _____. RA AC. _____ habe eine eidesstattliche Erklärung (Affirmation) eingereicht und Rechtsschriften kommentiert, die AF. _____ zur Verteidigung aller Beklagten (einschliesslich der Gesuchsgegnerin) verfasst habe. Die in diesem Verfahren von der E. _____ AG vorgenommenen Prozesshandlungen würden einen Interessenkonflikt der Rechtsvertreter der Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren begründen (act. 21 Rz 39 ff.). Die E. _____ AG vertrete in diesem Verfahren die Interessen aller Beklagten und damit auch der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren. Dabei erbringe die E. _____ AG die folgenden anwaltlichen Leistungen: RA AC. _____ und RA C. _____ seien aktiv in die Koordination der Verfahren und in die Entwicklung der Prozessstrategie involviert, RA AC. _____ nehme an wöchentlichen Telefonkonferenzen mit den amerikanischen Anwälten der Beklagten teil, RA AC. _____ habe in diesem Verfahren eine Affirmation eingereicht, welche die Rechtsposition aller Beklagten stütze, einschliesslich der Position der Gesuchsgegnerin und von N. _____, RA AC. _____ kommentiere Rechtsschriften der Prozessvertreter der Beklagten und RA AC. _____ organisiere und führe Vergleichsverhandlungen für alle Beklagten in den USA und für Y. _____ in der Schweiz. Und gleichzeitig würden die Kanzleikollegen von RA AC. _____ an verschiedenen Fronten prozessual gegen die Gesuchsgegnerin vorgehen. Namentlich würden sie mit dem streitgegenständlichen Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers versuchen, Material für eine Verantwortlichkeitsklage gegenüber N. _____ zu sammeln. Der diesbezügliche Interessenkonflikt der E. _____ AG sei augenfällig. Es sei nicht vorausgesetzt, dass für Zwecke des Y. _____-Komplexes ein formelles Mandatsverhältnis zwischen der Gesuchsgegnerin und den Rechtsvertretern der Gesuchsteller bestehe. Damit sei nicht entscheidend, dass die Vertretung im US-Verfahren formell durch die Kanzlei AF. _____ erfolge. Entscheidend sei vielmehr, dass die Rechtsvertreter der Gesuchsteller auch die Interessen der Gesuchsgegnerin vertreten würden. So habe RA AC. _____ seine Affirmation zum Schweizer Recht im Auftrag und zuhanden von AF. _____, den Rechtsvertretern der Gesuchsgegnerin, der L. _____ Inc. und N. _____ abgegeben, wie sich aus der Konformitätsbestätigung der Affirmation klar ergebe. Im vorliegenden Verfahren sei offensichtlich, dass sich die Interessen der Gesuchsteller diametral von denjenigen der Beklagten in der Derivative Action unterscheiden würden. Vor-

liegend bestehe das Interesse der Gesuchsteller darin, glaubhaft zu machen, dass die Gesuchsgegnerin und ihre Verwaltungsräte treuwidrig Vermögenswerte unterpreislich auf eine dritte, ebenfalls von N. _____ beherrschte Gesellschaft, die L. _____ Inc., übertragen hätten (was bestritten werde). Im Verfahren der Derivative Action verteidige die E. _____ AG die Gesuchsgegnerin und N. _____ gegen entsprechende Vorwürfe, die Y. _____ zugunsten der Gesuchsgegnerin mit überhöhten Gebühren übervorteilt zu haben. Weiter sei auch erstellt, dass zwischen den hängigen Verfahren ein Sachzusammenhang bestehe, soweit dieser erforderlich sei, da die Vorwürfe gegen die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren und diejenigen gegen die Beklagten in der Derivative Action weitgehend kongruent seien. Schliesslich bestehe im Zusammenhang mit der erwähnten Doppelvertretung die Gefahr, dass die Rechtsvertreter der Gesuchsteller Kenntnisse aus dem einen Verfahren im anderen Verfahren verwerten würden. RA AC. _____ und RA C. _____ hätten vertiefte Kenntnisse über Interna der Beklagten in der Derivative Action und damit der Gesuchsgegnerin (und die ihr nahestehende Person N. _____) erworben, und die konkrete Möglichkeit bestehe, dass die Rechtsvertreter der Gesuchsteller die Kenntnisse im vorliegenden Verfahren gegen die Gesuchstellerin [recte: Gesuchsgegnerin] verwenden würden. Im Einzelnen habe die E. _____ AG Einblick in die strategische Vorgehensweise der Gesuchsgegnerin und deren Verwaltungsrat N. _____ erhalten und habe namentlich durch ihre Vertretung im Rahmen von Vergleichsgesprächen der Y. _____ mit AB. _____ – in denen es auch um die angeblichen Verantwortlichkeitsansprüche gegen N. _____ gegangen sei – Kenntnisse über deren Vergleichsbereitschaft und Verhaltensweise in Drucksituationen erhalten. Somit ergebe sich, dass die Rechtsvertreter der Gesuchsteller in Bezug auf die Derivative Action in den USA und dem vorliegenden Verfahren einem Interessenkonflikt im Sinne einer Doppelvertretung unterliegen würden, da die E. _____ AG zumindest de facto die sich widersprechenden Interessen der Beklagten in der Derivative Action und diejenigen der Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren vertreten würden (act. 21 Rz 95 ff.).

Die Gesuchsteller bestreiten dies und machen geltend, Streitgegenstand [des vorliegenden Verfahrens] sei die Durchsetzung eines aktienrechtlichen Informationsrechts der Gesuchsteller als Aktionäre der Gesuchsgegnerin. Der – gesellschaftsinterne – Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens habe augenfällig rein gar nichts mit dem von der Gesuchsgegnerin in ihrer Eingabe dargestellten Streitigkeiten der Y. _____ und weiterer Parteien zu tun. Insbesondere zeige die Gesuchsgegnerin mit keinem einzigen Wort auf, inwiefern die Interessen der Gesuchsteller auf Durchsetzung ihrer Aktionärsrechte im vorliegenden Verfahren auch nur ansatzweise mit Interessen der angeblich von der E. _____ AG beratenen Y. _____ konfliktieren könnten. Entsprechend bestehe auch keinerlei Interessenkonflikt der Unterzeichneten im Sinne einer Doppelvertretung bei der Vertretung der Interessen der Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren. Die Gesuchsgegnerin lasse zu Recht nicht behaupten, dass sie die E. _____ AG im Zusammenhang mit der in ihrer Eingabe erwähnten Derivative Action beauftragt habe, ihre Interessen zu wahren. Eine solche Behauptung wäre auch abwegig. Vielmehr räume die Gesuchsgegnerin in Randziffer 99 ihrer Eingabe sinngemäss selbst ein, dass zwischen ihr und der E. _____ AG "für Zwecke des Y. _____ - Komplexes" kein Mandatsverhältnis bestehe. Fehle es aber an einer entsprechenden Beauftragung, mithin einem Anwaltsmandat, und damit einhergehend auch an einer entsprechenden Interessenwahrungspflicht seitens der E. _____ AG bzw. der unterzeichneten Rechtsvertreter gegenüber der Gesuchsgegnerin, so könne begriffsnotwendig in Bezug auf die Gesuchsteller und die Gesuchsgegnerin kein Doppelmandat bzw. keine Doppelvertretung

vorliegen. Auch der Gesuchsgegnerin sei bewusst, dass die E. _____ AG bzw. die bei dieser angestellten Anwältinnen und Anwälte selbst dann keine Interessenwahrungspflicht gegenüber der Gesuchsgegnerin oder N. _____ treffen würde, wenn die tatsächlichen Ausführungen in den Randziffern 35-66 ihrer Eingabe zuträfen, was ausdrücklich bestritten werde. Eine – angebliche – indirekte Unterstützung einer Verfahrenspartei, durch Handlungen eines Rechtsvertreters, die für und im Interesse einer anderen Verfahrenspartei erfolgen würden, notabene in einem Verfahren, das keinerlei Bezug zum Streitgegenstand des Sonderprüfungsverfahrens habe, sei selbstredend etwas fundamental anderes als eine auf einem Mandatsverhältnis basierende Prozessvertretung. Während Letztere eine Interessenwahrungspflicht zu begründen vermöchte, sei dies bei Ersterer klarerweise gerade nicht der Fall. In augenscheinlicher Begründungsnot versuche die Gesuchsgegnerin deshalb eine Pflichtenkollision aus dem angeblichen Umstand abzuleiten, dass Rechtsanwälte der E. _____ AG angeblich "vertiefte Kenntnisse über Interna der Beklagten in der *Derivative Action* und damit der Gesuchsgegnerin (und die ihr nahestehende Person N. _____) erworben [hätten], und die konkrete Möglichkeit [bestehe], dass die Rechtsvertreter der Gesuchsteller die Kenntnisse im vorliegenden Verfahren gegen die Gesuchstellerin [recte: Gesuchsgegnerin] verwenden" würden. Damit solle offenbar insinuiert werden, dass aufgrund des – angeblichen – Einblicks der betroffenen Anwälte "in die strategische Vorgehensweise der Gesuchsgegnerin und deren Verwaltungsrat N. _____" in einem anderen Fall zwischen den betroffenen Anwälten der E. _____ AG und der Gesuchsgegnerin bzw. N. _____ ein Vertrauensverhältnis mit entsprechenden Schweige- oder Interessenwahrungspflichten entstanden sein solle. Auch diese Argumentation gehe indessen fehl und verkenne die Grundlage des Berufsgeheimnisses. Die Geheimhaltungspflicht schütze das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klient. Gegenüber Dritten bestehe gerade kein derartiges Mandats- und Vertrauensverhältnis, welches eine Verpflichtung zur Diskretion begründen könnte. Vielmehr wäre der Anwalt, der im ausschliesslichen Interesse seiner Klientenschaft tätig sein müsse, geradezu verpflichtet, von Dritten erhaltene Informationen für seine Klientenschaft zu verwenden (act. 28 Rz 25 ff.).

Die Gesuchsgegnerin entgegnet, sie behaupte nicht, dass die E. _____ AG im erwähnten Verfahren in den USA als offizielle Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin aufgetreten sei. Um einen Interessenkonflikt aus Doppelvertretung nachzuweisen, sei überdies auch nicht erforderlich, dass die vom Interessenkonflikt behaftete Partei die dritte Partei in einem Prozess vertrete (act. 31 Rz 19). Die effektive Wahrnehmung der Interessen der Gesuchsgegnerin und von N. _____ als Beklagte der *Derivative Action* sei entscheidend. Weder das Berufsgeheimnis nach Art. 13 BGFA noch das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB würden ein Mandatsverhältnis voraussetzen. Vielmehr genüge, dass dem Anwalt ein Geheimnis infolge seines Berufes anvertraut werde. Insoweit komme es auch nicht darauf an, ob die E. _____ AG direkt von den Beklagten im amerikanischen Verfahren oder von deren Anwälten mandatiert worden sei. In materieller Hinsicht habe in Bezug auf die *Derivative Action* in den USA ein anwaltliches Mandatsverhältnis zwischen der E. _____ AG und der Gesuchsgegnerin bestanden (act. 31 Rz 22).

- 3.4.2 Eine unzulässige Doppelvertretung (oder Mehrfachvertretung) liegt vor, wenn ein Anwalt (oder mehrere Anwälte der gleichen Kanzlei- oder Bürogemeinschaft) gleichzeitig verschiedene Parteien, deren Interessen sich widersprechen, berät oder vor Gericht vertritt. In einem solchen Fall kann sich der Anwalt in der Regel weder für den einen noch für den anderen

Klienten voll einsetzen (Fellmann, a.a.O., N 373 und 356). Eine unzulässige Doppelvertretung muss nicht zwingend das gleiche formelle Verfahren oder allfällige mit diesem direkt zusammenhängende Nebenverfahren betreffen. Besteht zwischen zwei Verfahren ein Sachzusammenhang, so verstösst der Rechtsanwalt dann gegen Art. 12 lit. c BGFA, wenn er in diesen Verfahren Klienten vertritt, deren Interessen nicht gleichgerichtet sind. Dabei ist grundsätzlich unerheblich, ob das erste, den gleichen Sachzusammenhang betreffende Verfahren bereits beendet oder noch hängig ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_867/2021 vom 2. November 2022 E. 4.3 m.H.).

3.4.3 Die Rechtsvertreter der Gesuchsteller beraten die Y. _____ und vertreten vor Schweizer Gerichten deren Interessen (act. 21 Rz 35 und 38; act. 21/50, 21/66-67 und 21/69). Hingegen wurde weder behauptet noch ergibt sich aus den Akten, dass derzeit zwischen der E. _____ AG und der Gesuchsgegnerin – in Bezug auf die Derivative Action oder im Allgemeinen – ein Mandatsverhältnis besteht. Mithin geht die E. _____ AG nicht gerichtlich gegen einen Klienten vor, den sie gleichzeitig in einer anderen Angelegenheit vertritt. Den eingereichten Honorarnoten lässt sich zudem nicht entnehmen, dass die E. _____ AG die Interessen der Gesuchsgegnerin, der L. _____ Inc. oder von N. _____ vertritt. Die Honorarnoten weisen die Y. _____ als Rechnungsempfängerin der E. _____ AG aus und führen die Streitigkeit mit AB. _____ als Betreff auf (act. 21/50 S. 1). Die Mandantin der E. _____ AG ist die Y. _____. Eine Doppelvertretung liegt nicht vor.

3.4.4 Zwar bringt die Gesuchsgegnerin vor, die Rechtsvertreter der Gesuchsteller würden in der Derivative Action in New York neben den Interessen der Y. _____ auch jene der Gesuchsgegnerin, der L. _____ Inc. und von N. _____ vertreten (act. 21 Rz 58), RA AC. _____ habe zur Verteidigung in der Derivative Action eine Affirmation abgegeben (act. 21 Rz 61) und dieser habe auch die Eingaben der Rechtsvertreter der Beklagten in der Derivative Action, insbesondere die Motion to Dismiss, die von AF. _____ im Namen der Gesuchsgegnerin, der L. _____ Inc. und N. _____ eingereicht worden sei, vor Einreichung eingehend kommentiert (act. 21 Rz 62).

Dass die Interessen der Y. _____ als "Nominal Defendant" einerseits und der Gesuchsgegnerin, der L. _____ Inc. sowie von N. _____ als "Defendants" andererseits im Rahmen der Derivative Action zurzeit gleichgelagert sind, ist naheliegend, geht es doch um die Abwehr der eingereichten Klage. Aus der blossen Tatsache jedoch, dass Rechtsanwälte der E. _____ AG als Rechtsvertreter der Y. _____ im Zuge der Derivative Action gewisse Rechtshandlungen vorgenommen haben, die auch Dritten, hier den anderen Beklagten (den "Defendants"), zugutegekommen oder von diesen verwendet worden sind, kann noch nicht auf ein Mandatsverhältnis mit entsprechenden Pflichten der Anwältinnen und Anwälte zur Interessenwahrung geschlossen werden. Dass die Interessen der Y. _____ im betreffenden Fall mit jenen von N. _____ (weitgehend) übereinstimmen, ist auch nicht zwingend, sondern bloss dem Umstand geschuldet, dass sich der dritte Gesellschafter der Y. _____, AA. _____, auf die Seite von N. _____ geschlagen hat. Zwischen der Y. _____ und N. _____ besteht weder in juristischer Hinsicht noch in wirtschaftlicher Hinsicht Identität. Dass N. _____ der Y. _____ nahesteht, ist unbestritten (dazu E. 3.5). Dies schliesst indes nicht aus, dass die E. _____ AG nicht – noch dazu in einem anderen Sachzusammenhang – gegen eine von N. _____ wirtschaftlich beherrschte Gesellschaft, namentlich die Gesuchsgegnerin, gerichtlich vorgehen dürfte. Wie die Situation zu

beurteilen wäre, wenn N._____ alleiniger Geschäftsführer und einziger Gesellschafter der Y._____ wäre, braucht hier nicht geklärt zu werden.

3.4.5 Eine Pflicht der E._____ AG, die Interessen der Gesuchsgegnerin in der Derivative Action zu wahren, ergibt sich auch nicht aus weiteren Belegen. Der Affirmation von Rechtsanwalt AC._____ (act. 21/71) lässt sich mit keinem Wort entnehmen, dass er diese als Rechtsanwalt oder sonstiger Vertreter der Gesuchsgegnerin, der L._____ Inc. oder von N._____ abgegeben hat. Die Behauptung der Gesuchsgegnerin, die Rechtsanwälte der E._____ AG hätten "tiefen Einblick" erlangt (beispielsweise Einblick bei den Vergleichsverhandlungen in strategische Überlegungen; vgl. act. 21 Rz 60 und 63), ist unsubstanziert. Welche konkrete Information oder Art von Information sie erhalten hat, legt sie nicht dar. Allein das bessere Kennenlernen einer Person oder von deren Eigenschaften (Denkweise, Strategien usw.) führt nicht dazu, dass die E._____ AG zum Vertreter dieser (kennengelernten) Personen würde. Eine Doppelvertretung entsteht dadurch nicht (zur Thematik der nahestehenden Person vgl. E. 3.5). Ausserdem deutet die Gesuchsgegnerin mit der Aussage, die E._____ AG habe Einblick erlangt, gleich selbst an, dass etwaige Kenntnisse der Rechtsanwälte nicht auf Instruktionen durch die eigene Mandantschaft bzw. N._____ beruhen. Zwar hat sich RA AC._____ unter anderem bei N._____ in einer E-Mail vom 23. November 2021 nach dessen Meinung erkundigt ("Dear AA._____, dear N._____ [...] As you will remember, the criminal complaint against AA._____ in Switzerland had been filed by attorney AG._____ [...] I would therefore appreciate if you could let us know your thoughts on this, and if you agree, then we'll do it" [act. 21/52]). Dies ist hier aber nicht weiter relevant. Erstens teilt die Gesuchsgegnerin nicht (auch nicht ansatzweise) mit, worüber sich RA AC._____ erkundigt hat. Weshalb sie dies nicht mitgeteilt hat, ist nicht ersichtlich, zumal es bei dieser E-Mail nicht um die Derivative Action und das dort geltende US-amerikanische Anwaltsgeheimnis (vgl. act. 21 Rz 13), sondern um einen gegen AA._____ in der Schweiz eingereichten Strafantrag geht. Zweitens hätten einzig N._____s "thoughts" nicht das erforderliche Gewicht, solange AA._____ nicht gleicher Meinung ist. Denn nur bei einem Gleichlauf der Interessen von AA._____ und N._____ kann die E._____ AG auf die Interessen der Y._____ schliessen.

3.4.6 Hinzu kommt, dass N._____ die Vertretung der Y._____ durch Rechtsanwälte der E._____ AG billigt. Er hat sich zwar bei Rechtsanwalt AC._____ sinngemäss danach erkundigt, ob nicht ein Interessenkonflikt bezüglich des Gesuchstellers 24 (A24._____) bestehe, und sich offenbar an der "lapidaren" Antwort von RA AC._____ gestört, wonach die E._____ AG ihre Pflicht, Interessenkonflikte zu meiden, einhalte (act. 21 Rz 83 f.). Dieses Vorgehen seitens von N._____ spricht aber in mehrfacher Hinsicht gegen die Darstellung der Gesuchsgegnerin. Zunächst einmal geht daraus hervor, dass N._____s Bedenken sich einzig darauf bezogen, dass die E._____ AG *mit dem Gesuchsteller 24* jemanden vertreten würde, bei dem der begründete Verdacht bestehe, dass er mitgeholfen habe, ihre eigene Klientin, die Y._____, massiv zu schädigen (act. 21 Rz 83; Hervorhebung hinzugefügt). Bedenken mit Bezug auf andere mögliche Interessenkonflikte hatte oder äusserte er nicht. Des Weiteren fällt auf, dass N._____ und AA._____ den Rechtsvertretern der E._____ AG das Y._____ -Mandat – soweit ersichtlich – noch nicht entzogen haben. Wenn die Konstellation für N._____ derart stossend wäre, dann wäre das Mandat wohl entzogen worden. Es erscheint widersprüchlich, wenn im anderen Verfahren die Dienste der E._____ AG in Anspruch genommen werden, aber im vorliegenden Ver-

fahren genau aus demselben Grund die fehlende Postulationsfähigkeit der E. _____ AG geltend gemacht wird. Offenbar ist das Vertrauen von N. _____ in die E. _____ AG doch nicht so zerrüttet, wie die Gesuchsgegnerin insinuiert. Auch wenn die Pflichten in Art. 12 lit. c BGFA nicht nur die Interessen der betroffenen Klientschaft schützen sollen, sondern allgemein der öffentlichen Ordnung dienen, fällt dieser Umstand, wonach die allen Involvierten bekannte Problematik von allen geduldet wird, ins Gewicht.

3.4.7 Weiter ist im selben Zusammenhang zu beachten, dass in der Derivative Action nur eine einzige Anwaltskanzlei (AF. _____; kurz: AF. _____) die Interessen sowohl der Y. _____, der (hiesigen) Gesuchsgegnerin, der L. _____ Inc. als auch von N. _____ vertritt (act. 21 Rz 24). Demnach vertritt AF. _____ gleichzeitig die angeblich Geschädigte (Y. _____), die angebliche Schädigerin bzw. die zu Unrecht Bereicherte (Gesuchsgegnerin) sowie den angeblichen Verursacher der Schädigung (N. _____). An dieser Vertretungssituation nimmt N. _____ offenbar keinen Anstoss, obwohl dort die Gefahr von Interessenkonflikten offensichtlich konkret ist.

3.4.8 Gemäss gewissen früheren Bundesgerichtsentscheiden war das Verbot der Doppelvertretung nicht auf Verfahren beschränkt, zwischen denen ein Sachzusammenhang bestand (vgl. etwa BGE 134 II 108 E. 3 in fine). In der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird die Ausdehnung auf Verfahren ohne gleichen Sachzusammenhang jedoch nirgends mehr erwähnt (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 2C_817/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.2, 5A_867/2021 vom 2. November 2022 E. 4.3 oder 1B_528/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 2.2). Im Urteil 2C_999/2020 vom 8. Dezember 2021 klärte das Bundesgericht zuerst, ob ein Sachzusammenhang bestand. Erst nachdem es dies bejaht hatte (dortige E. 5.3.2), prüfte es, ob ein konkretes Risiko eines Interessenkonflikts vorlag (dortige E. 5.4). Es ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht das Erfordernis des gleichen Sachzusammenhangs neuerdings wieder voraussetzt, um eine unzulässige Doppelvertretung zu bejahen. Doch selbst wenn dieses Erfordernis nicht entscheidend sein sollte, stellte das Fehlen eines Sachzusammenhangs zumindest ein (gewichtiges) Argument gegen kollidierende Interessen dar. Wie zu zeigen ist, fehlt es vorliegend an einem (gleichen) Sachzusammenhang.

Bei der Derivative Action handelt es sich um eine andere Angelegenheit, selbst wenn nicht ausgeschlossen ist, dass rechtlich eine gewisse Parallelität (Vorwurf an Verwaltungsrat oder Geschäftsführer, sich treuwidrig verhalten zu haben) bestehen könnte. Dass sich jedoch der Vorwurf in der Derivative Action ebenfalls nach Schweizer Recht beurteilt, wird nicht behauptet, sodass die rechtliche Parallelität nicht bejaht werden kann. Jedenfalls aber besteht zwischen den Verfahren kein sachlicher Zusammenhang und es liegen dementsprechend auch keine sich widersprechenden Interessen vor. Während es bei der Derivative Action um allfällige Treuepflichtverletzungen von N. _____ gegenüber der Y. _____ geht (die Gesuchsgegnerin soll der Y. _____ überhöhte Preise für die Entwicklung von Software verrechnet haben [act. 21 Rz 42 f.]), geht es im vorliegenden Verfahren um die Durchsetzung von Aktionärsrechten bei der Gesuchsgegnerin (N. _____ soll seine Pflichten als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin im Zuge des Abschlusses des Sale and Contribution Agreements verletzt haben). Die zu hohen oder zu tiefen Preise beziehen sich jeweils auf andere Produkte, Zeiten und Handlungen. Es sind zwei gänzlich verschiedene Sachverhalte. Inwiefern diese Verfahren einen sachlichen Zusammenhang aufweisen bzw. inwiefern die Interessen der Gesuchsteller auf Durchsetzung ihrer Aktionärsrechte im vorliegenden Verfahren mit

den Interessen der Y. _____ in Konflikt stehen, wurde denn auch weder substantiiert dargelegt noch ergibt sich dies aus den Akten. Mithin ist auch nicht wahrscheinlich, dass den Rechtsvertretern der Gesuchsteller im Rahmen ihres Mandatsverhältnisses mit der Y. _____ von der Gesuchsgegnerin oder N. _____ Geheimnisse anvertraut wurden, die diese nun im vorliegenden Verfahren – bewusst oder unbewusst – verwenden könnten.

Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass es im Sonderprüfungsverfahren erst darum geht, an Informationen zu gelangen, die für allfällige Verantwortlichkeitsansprüche relevant werden könnten. Es handelt sich nicht um ein direktes oder indirektes Vorgehen gegen N. _____, obwohl bereits jetzt eine von ihm oder anderen Organen begangene Gesetzes- oder Statutenverletzung glaubhaft gemacht werden muss. Entsprechend richtet sich das Gesuch um Anordnung einer Sonderprüfung – im Unterschied etwa zur Verantwortlichkeitsklage – auch ausschliesslich gegen die Gesellschaft (Gesuchsgegnerin) und nicht etwa (auch) gegen N. _____.

3.4.9 Dass die Gesuchsgegnerin in einem Geschäft bevorzugt (so der Vorwurf in der Derivative Action) und in einem anderen Geschäft benachteiligt worden sein soll (so der Vorwurf im Sonderprüfungsverfahren), führt nicht dazu, dass sich deren Interessen widersprechen. Die Gesuchsgegnerin behauptet denn auch keinen Interessenkonflikt und keine konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts. Ein Interessenkonflikt oder eine konkrete Gefahr eines solchen sind auch aus den Akten nicht ersichtlich. Des Weiteren wird den Rechtsvertretern der Gesuchsteller – abgesehen vom Vorwurf des BGFA-widrigen Interessenkonflikts – auch kein eigentliches Fehlverhalten vorgeworfen. Selbst wenn von einer Doppelvertretung ausgegangen würde, wäre diese Doppelvertretung daher mangels konkreter Gefahr eines Interessenkonflikts nicht unzulässig. Es besteht höchstens die abstrakte Möglichkeit, dass Differenzen auftreten könnten. Dies reicht aber gerade nicht, um auf eine unzulässige Doppelvertretung zu schliessen. Ansonsten wäre es einem Rechtsanwalt überhaupt nie möglich, zwei Personen zugleich zu vertreten, da immer denkbar ist, dass es zwischen diesen auf die eine oder die andere Art zu Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Streitgegenstands kommt (vgl. BGE 134 II 108 E. 4.2.2). Im Unterschied zu Gerichtspersonen genügt beim Rechtsanwalt der Anschein der Befangenheit noch nicht (Fellmann, a.a.O., N 348 und Fn 826).

3.4.10 Schliesslich ist Folgendes zu beachten: Die Anwälte der E. _____ AG haben aufgrund ihres Mandatsverhältnisses die Interessen der Y. _____ zu wahren. Wenn sie bei dieser Interessenwahrung mit Dritten in Kontakt treten, die der Y. _____ nahestehen, und sie so deren Interessen erfahren, trifft sie gegenüber diesen Drittpersonen keine Interessenwahrungspflicht (Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, 2009, N 465). Art. 12 lit. c BGFA schützt nur den Klienten selbst, nicht aber Drittpersonen, mit denen ein Rechtsanwalt nie in einem Mandatsverhältnis stand (Fellmann, a.a.O., N 388). Es obliegt deshalb N. _____ zu entscheiden, wieviel "persönliche" Informationen er im Rahmen des Y. _____-Mandates den Rechtsanwälten der E. _____ AG preisgeben will. Ein Klient muss sich zwar seinem Rechtsanwalt vorbehaltlos anvertrauen können. Die Vorbehaltlosigkeit gilt indes bloss mit Bezug auf das für das jeweilige Mandat Relevante. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Rechtsanwälte der E. _____ AG verpflichtet, sensible Informationen, welche die Y. _____ oder deren willensbildende Organe nur den Rechtsanwälten anvertrauen und die in der Folge nicht in einen Prozess eingebracht werden oder sonst allen Beteiligten bekannt wurden, nicht unnötig anderen Klienten (hier den Gesuchstellern) zur Kenntnis

zu bringen. Eine solche Verhaltensregel ergibt sich ohne Weiteres aus der allgemeinen Verpflichtung des Rechtsanwaltes zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a BGFA (vgl. BGE 134 II 108 E. 4.2.3).

- 3.4.11 Folglich sind vorliegend sowohl die Doppelvertretung wie auch – selbst bei Bejahung der Doppelvertretung – ein Interessenkonflikt der Rechtsvertreter der Gesuchsteller aufgrund einer Doppelvertretung zu verneinen.
- 3.5 Schliesslich ist umstritten, ob die Rechtsvertreter der Gesuchsteller einem Konflikt mit den Interessen nahestehender Personen unterliegen.
- 3.5.1 Die Gesuchsgegnerin ortet und begründet diesen Konflikt wie folgt: Die Rechtsvertreter der Gesuchsteller hätten das Mandat im vorliegenden Verfahren übernommen, obwohl dies im Konflikt mit den Interessen einer ihrer Klientin, Y._____, nahestehenden Person stehe. Diese Person sei N._____. Ein Konflikt könne vorliegen, wenn die Interessen eines Klienten mit den Interessen einer einem anderen Klienten nahestehenden Person widersprechen würden. Genau dies treffe vorliegend zu. N._____ sei mit 70 % Mehrheitsaktionär der Gesuchsgegnerin und habe auch bei Y._____ (mit _____ % der Aktien [recte: Stammanteile]) eine massgebende Rolle als Gesellschafter und Geschäftsführer inne. Daher bestehe im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine massgebende Beherrschung der juristischen Person ausreichend sei, eine genügende wirtschaftliche Nähe zwischen den Gesellschaften. Mit anderen Worten sei der E._____ AG bekannt gewesen, dass N._____ im Verhältnis zu Y._____ und der Gesuchsgegnerin eine nahestehende Person sei. Das vorliegende Verfahren richte sich gegen die Gesuchsgegnerin und die darin geäusserten Verantwortlichkeitsvorwürfe gegen N._____. Damit sei die Interessenvertretung von Y._____ für und gleichzeitig gegen N._____ unvereinbar mit seinen Interessen (act. 21 Rz 115 ff.).
- Die Gesuchsteller machen geltend, die Konfliktsituation "Interessen anderer Klienten nahestehender Personen" solle mitnichten die "nahestehenden Personen" schützen. Sie schütze im Gegenteil den ersten Klienten des Anwalts (vorliegend: die Gesuchsteller) vor möglicher Beeinflussung des Anwalts durch Drittinteressen (vorliegend: die Interessen von N._____), die der Anwalt zwar rechtlich nicht wahren müsse, die er aber möglicherweise zum Nachteil des ersten Klienten aufgrund von Bindungen zu Dritten (vorliegend angeblich Y._____) berücksichtige (act. 28 Rz 53).
- 3.5.2 Ein Interessenkonflikt kann nach Schiller auch vorliegen, wenn zwar nicht das Interesse eines anderen Klienten selber, aber das Interesse einer einem Klienten nahestehenden Person im Konflikt mit den Interessen eines Klienten steht. Zu denken ist an widersprechende Interessen von Organen, Mitarbeitern oder verbundenen Gesellschaften einer anderen Klientin, oder an Personen, die in enger vertraglicher, geschäftlicher, familiärer oder freundschaftlicher Beziehung zu einem anderen Klienten stehen. Ob ein Konflikt vorliegt, beurteilt sich aufgrund der Intensität sowohl der Bindung des Anwalts zum anderen Klienten als auch der Beziehung dieses anderen Klienten zur ihm nahestehenden Person im konkreten Einzelfall. Eine Einwilligung des ersten Klienten ist grundsätzlich möglich (Schiller, a.a.O., N 903 f.).

- 3.5.3 Dass vom vorliegenden Verfahren auch Interessen von Y. _____ nahestehenden Personen betroffen sind, steht ausser Zweifel. Die nahestehende Person ist N. _____. Das Nahestehen allein begründet allerdings keinen unzulässigen Interessenkonflikt. Entscheidend ist, wie intensiv die E. _____ AG mit der Y. _____ verbunden ist und wie nahe N. _____ zur Y. _____ steht. Die Bindung der E. _____ AG ist aufgrund der unbestritten gebliebenen Tätigkeiten, insbesondere der Tätigkeiten von RA AC. _____ für die Y. _____ (vgl. act. 21 Rz 58 ff. und 95 f.), ausgeprägt. Dies zeigt sich auch in der Höhe der von der E. _____ AG zwischen 1. Februar 2019 und 31. März 2022 in Rechnung gestellten Honorare von insgesamt knapp CHF 540'000.00 (act. 21/67). Die Verbindung zwischen der Y. _____ und N. _____ hingegen ist nicht derart ausgeprägt, dass es der E. _____ AG verwehrt wäre, ein anderes Mandat zu führen, das den Interessen von N. _____ widerspricht oder widersprechen könnte. Wie bereits aufgezeigt, ist der (weitgehende) Gleichlauf zwischen den Interessen von N. _____ und der Y. _____ bloss dem Umstand geschuldet, dass N. _____ zurzeit zusammen mit AA. _____ stimmen- und kapitalmässig in der Mehrheit ist. Doch selbst dieser derzeitige Interessengleichlauf ist strittig, wird doch N. _____ vorgeworfen, er habe seine persönlichen Interessen jenen der Y. _____ vorangestellt und die Y. _____ dadurch geschädigt. Falls dieser Vorwurf von den US-amerikanischen Gerichten geschützt würde, stünde fest, dass die Interessen diametral entgegengesetzt sind und waren. Dass die E. _____ AG aus der Derivative Action die Interessen und Gedanken von N. _____ kennt (act. 21 Rz 87), reicht noch nicht aus. Würde dies genügen, müsste beispielsweise ein Rechtsanwalt, der eine Gesellschaft berät und in der Vergangenheit jeweils von einem Direktor dieser Gesellschaft instruiert worden ist, das Mandat niederlegen, sobald es darum ginge, diesem Direktor zu kündigen.
- 3.5.4 Hinzu kommt, dass auch bei nahestehenden Personen mindestens die konkrete Gefahr einer Interessenkollision bestehen muss. Eine solche besteht, wie erwähnt, vorliegend nicht und zwar weder in Bezug auf die Interessen der Gesuchsgegnerin oder der Y. _____ noch in Bezug auf die Interessen von N. _____. Dass N. _____ in beiden Verfahren (Derivative Action und Sonderprüfungsverfahren) ein Interesse daran hat, dass ein bestimmtes Geschäft (jeweils ein anderes) gültig ist und bleibt, führt noch nicht zu einer Kollision von Interessen, bloss weil dieses Interesse in einem Verfahren indirekt verteidigt und im anderen Verfahren indirekt angegriffen wird.
- 3.6 Nach dem Gesagten sind die Vorbringen der Gesuchsgegnerin, wonach die Rechtsanwälte der E. _____ AG nicht als Rechtsvertreter der Gesuchsteller zuzulassen seien, zwar nicht völlig unbegründet, doch vermag die Gesuchsgegnerin damit keine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA darzutun. Ob für andere Verfahren oder Mandanten ein Interessenkonflikt besteht oder ob im vorliegenden oder in einem anderen Verfahren inskünftig ein Interessenkonflikt entstehen könnte (vgl. act. 21 Rz 76-86), ist alles andere als ausgeschlossen, braucht aber nicht beurteilt zu werden. Die Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Gesuchsteller ist vorliegend gegeben.
- 3.7 Doch selbst wenn die Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Gesuchsteller nicht gegeben wäre, kann ein materieller Entscheid über die Anordnung bzw. Nicht-Anordnung der Sonderprüfung bereits getroffen werden.

- 3.7.1 Darüber, ob es an der Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Gesuchsteller mangelt, hat grundsätzlich die Verfahrensleitung zu entscheiden (Art. 124 Abs. 2 ZPO; § 23 Abs. 1 GOG; BGE 147 III 351 E. 6.3 [= Pra 2022 Nr. 21]). Die Postulationsfähigkeit ist – wie die Partei- und Prozessfähigkeit – zwar ebenfalls eine unter Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO zu prüfende Prozessvoraussetzung. Im Unterschied jedoch zur fehlenden Partei- oder Prozessfähigkeit würde die fehlende Postulationsfähigkeit nicht zu einem sofortigen Nichteintreten führen. Vielmehr wäre den Gesuchstellern bei fehlender Postulationsfähigkeit ihrer Rechtsvertreter gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO eine kurze Nachfrist anzusetzen, innert der sie den Mangel beheben könnten (so offenbar auch die Gesuchsgegnerin [act. 21 Rz 123]). Behoben werden kann der Mangel, indem die Gesuchsteller die bisherigen Handlungen ihrer Rechtsvertreter genehmigen (vgl. Gehri, a.a.O., Art. 59 ZPO N 12; Staehelin/Schweizer, a.a.O., Art. 68 ZPO N 25 ff.; BGE 147 III 351 E. 6.2.1).
- 3.7.2 Mit Bezug auf die Gesuchsteller 23, 24 und 35 ist das Verfahren mit dem vorliegenden Urteil abgeschlossen. Deren Gesuch ist entweder abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, oder zufolge Rückzugs abzuschreiben (vgl. E. 2.1 und 6.5). Die Postulationsfähigkeit ihrer Rechtsvertreter ist für den Prozessausgang irrelevant. Selbst wenn also deren Postulationsfähigkeit hier zu Unrecht nicht (vorgängig) verneint worden wäre, wäre die Gesuchsgegnerin nicht beschwert. Mit Bezug auf die Gesuchsteller 1-22 sowie 25-34 sodann ist das Verfahren zwar noch nicht abgeschlossen. Jedoch blieb unbestritten, dass alle Gesuchsteller – selbst wenn die Postulationsfähigkeit ihrer Rechtsvertreter nie vorgelegen hätte – die bisherigen entscheidungsrelevanten Handlungen ihrer Rechtsvertreter ausdrücklich genehmigt haben (act. 28 Rz 55; act. 31 Rz 33). Mit der Genehmigung von Handlungen von Rechtsvertretern, die unter dem Aspekt des BGFA nicht vertretungsbefugt sind, ist eine fehlende Postulationsfähigkeit *ex tunc* geheilt (vgl. Tenchio, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 68 ZPO N 4 m.H.; so ausdrücklich auch BGE 139 III 249 E. 1 [= Pra 2013 Nr. 113] bezüglich Art. 42 Abs. 5 BGG, welche Bestimmung – trotz leicht anderen Wortlauts – inhaltlich Art. 132 Abs. 1 ZPO entspricht [BBI 2006 7306 und 7413; Urteil des Bundesgerichts 5A_461/2012 vom 1. Februar 2013 E. 4.3]). Die Ansetzung einer Nachfrist hätte sich daher (auch) mit Bezug auf die Gesuchsteller 1-22 und 25-34 erübrigt.
- 3.8 Nachdem weder in Bezug auf die Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Gesuchsteller noch anderweitig irgendwelche Prozesshindernisse vorliegen (vgl. Art. 59 ZPO), ist auf das Gesuch einzutreten.
4. Anwendbar ist vorliegend das summarische Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO). Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist der Beweis durch Urkunden zu erbringen (vgl. auch BGE 144 III 100 E. 6). Andere Beweismittel sind nur zugelassen, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, es der Verfahrenszeck erfordert oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 Abs. 2 ZPO). Ferner sieht das Gesetz im summarischen Verfahren keinen doppelten Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO).
5. Per 1. Januar 2023 trat das revidierte Aktienrecht in Kraft. Revidiert wurden auch die Bestimmungen zur Sonderprüfung, die neu Sonderuntersuchung heisst. Nebst weiteren terminologischen und rein redaktionellen Anpassungen wurde vor allem ihre Geltendmachung erleichtert (s. dazu Nobel, Aktienrecht heute, Jusletter 19. September 2022 Rz 88). Die Übergangsbestimmungen des teilrevidierten Obligationenrechts erklären die Art. 1-4 SchIT ZGB für

anwendbar (Art. 1 der Übergangsbestimmungen; Nobel, a.a.O., Rz 66). Da die speziellen Übergangsbestimmungen (Art. 2-7) auf die Sonderprüfung bzw. Sonderuntersuchung keine Anwendung finden, ist Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB einschlägig. Gemäss dieser Bestimmung werden die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes eingetreten sind, auch nachher gemäss den Bestimmungen des Rechtes beurteilt, die zur Zeit des Eintrittes dieser Tatsachen gegolten haben. Demzufolge ist das Gesuch um Anordnung einer Sonderprüfung vom 1. März 2022 nach altem Recht (aArt. oder aAbs.) zu beurteilen.

6. In der Sache ist als Erstes zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen der Sonderprüfung erfüllt sind.
 - 6.1 Nach aArt. 697a Abs. 1 OR kann jeder Aktionär der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte (aArt. 660 ff. OR) erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder Einsicht (aArt. 697 OR) bereits ausgeübt hat. Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können gemäss aArt. 697b OR Aktionäre, die zusammen mindestens 10 % des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate das Gericht ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen (Abs. 1). Der Gesuchsteller hat Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn er glaubhaft macht, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder Aktionäre geschädigt haben (Abs. 2). Das Instrument der Sonderprüfung hat die Funktion eines Scharniers zwischen den Aktionären und der Gesellschaft und soll in erster Linie einen Ausgleich zwischen dem Interesse des Aktionärs an der Abklärung allfälliger Probleme und dem Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft schaffen (Weber, Basler Kommentar, 5. A. 2016, [a]Art. 697a OR N 12; von der Crone, Aktienrecht, 2. A. 2020, § 16 N 824).
 - 6.2 Ein Aktionär kann die Anordnung einer Sonderprüfung nur beanspruchen, wenn er das Auskunfts- oder das Einsichtsrecht gemäss aArt. 697 OR bereits ausgeübt hat. Insoweit ist der Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers gegenüber dem Recht auf Auskunft und auf Einsicht subsidiär. In der aktienrechtlichen Informationsordnung bildet die Sonderprüfung das dritte Element neben der vom Verwaltungsrat ausgehenden Informationsvermittlung durch den Geschäftsbericht (aArt. 696 OR) und der aktiven Informationsbeschaffung seitens des Aktionärs durch die Ausübung seines Auskunftsrechts (aArt. 697 OR). Um eine Gleichstellung aller Aktionäre bezüglich des Informationsstandes zu erreichen, muss das Auskunftsrecht gemäss aArt. 697 OR in der Generalversammlung ausgeübt werden (BGE 140 III 610 E. 2.2; 138 III 252 E. 3.1; 138 III 246 E. 3.2; 133 III 133 E. 3.2 f.; 123 III 261 E. 3a). Das an der Generalversammlung ausgeübte Auskunftsbegehren muss nicht identisch sein mit demjenigen im anschliessenden Sonderprüfungs-gesuch. Erforderlich ist bloss, dass das Sonderprüfungsbegehren thematisch vom vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren gedeckt ist. Durch dieses soll der Verwaltungsrat die Gelegenheit erhalten, das Informationsbedürfnis der Aktionäre von sich aus zu befriedigen, bevor das mit Aufwand und Umtrieben verbundene Verfahren auf Sonderprüfung eingeleitet wird. Massgebend für die thematische Begrenzung der Zulässigkeit eines Sonderprüfungsbegehrens ist deshalb das Informationsbedürfnis der antragstellenden Aktionäre, wie es der Verwaltungsrat nach Treu und Glauben aus dem vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren erkennen musste. Dabei darf sich der Verwaltungsrat zwar nicht hinter einer wortklauberischen Auslegung verschanzen und

von vornherein nur ausdrücklich gestellte Fragen beantworten. Auf der anderen Seite ist aber auch den Aktionären zuzumuten, bei der Formulierung ihres Auskunfts- oder Einsichtsbegehrens eine gewisse Sorgfalt aufzuwenden und darin so klar, wie es ihnen aufgrund ihres Kenntnisstandes möglich ist, zum Ausdruck zu bringen, worüber sie weiteren Aufschluss zu erhalten wünschen (BGE 140 III 610 E. 2.2).

6.3 In Bezug auf die formellen Voraussetzungen für die Durchführung einer Sonderprüfung – die Aktionärseigenschaft, die Höhe der Kapitalbeteiligung und die vorgängige Ausübung des Auskunfts- oder Einsichtsrechts (Subsidiarität) – gilt das Regelbeweismass, d.h. es ist der volle Beweis zu erbringen. Demgegenüber genügt in Bezug auf die materiellen Voraussetzungen der Sonderprüfung gemäss aArt. 697b Abs. 2 OR – die Gesetzes- oder Statutenverletzung und eine Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre – das Beweismass der Glaubhaftmachung (BGE 140 III 610 E. 4.3.3. m.H.).

6.4 Das Begehren um Einsetzung eines Sonderprüfers ist, wie erwähnt, innert dreier Monate seit dem ablehnenden Entscheid der Generalversammlung einzureichen (aArt. 697b Abs. 1 OR). Es handelt sich hierbei um eine Verwirkungsfrist (Weber, a.a.O., [a]Art. 697b OR N 4).

Die Dreimonatsfrist seit Abhaltung der Generalversammlung vom 15. Dezember 2021, an der dem Antrag auf Einsetzung eines Sonderprüfers nicht entsprochen wurde (act. 1/3 S. 8), ist mit dem vorliegenden Gesuch vom 1. März 2022 (act. 1) eingehalten.

6.5 In Bezug auf die Gesuchsteller 23 und 24 behaupten die Gesuchsteller zwar, dass diese beiden Personen Aktionäre der Gesuchsgegnerin seien. Sie machen aber auch geltend, dass die Aktionärsstellung umstritten sei (act. 13 Rz 41). Indem die Gesuchsteller keine Belege in Bezug auf die Aktionärsstellung der Gesuchsteller 23 und 24 vorlegen, vermögen sie den erforderlichen Nachweis betreffend deren Aktionärseigenschaft nicht zu erbringen. Im Übrigen werden die Gesuchsteller 23 und 24 weder in der "Übersicht über die durch die Gesuchsteller vertretenen Aktien der Gesuchsgegnerin" aufgeführt (act. 1 Rz 190) noch behaupten die Gesuchsteller, dass die Gesuchsteller 23 und 24 je eine bestimmte Anzahl Aktien der Gesuchsgegnerin halten würden. Folglich ist deren Aktionärsstellung zu verneinen und das Sonderprüfungsgesuch der Gesuchsteller 23 und 24 abzuweisen.

Dass die Gesuchsteller (mit Ausnahme der Gesuchsteller 23 und 24; vgl. act. 1 Rz 190) Aktionäre der Gesuchsgegnerin sind und zusammen eine Aktienbeteiligung von 11,538 % vertreten, ist unstrittig (act. 1 Rz 190; act. 27; ursprünglich vertretene Beteiligungsquote von 11,63934 % abzüglich des Anteils der Gesuchstellerin 35 im Umfang von 0,10096 %). Damit sind sie zur Einreichung eines Antrags auf Einsetzung eines Sonderprüfers aktivlegitimiert.

6.6 In Bezug auf die formelle Voraussetzung der vorgängigen Ausübung des Auskunftsrechts (Subsidiarität) gilt Folgendes:

6.6.1 Im vorliegenden Fall haben gewisse Aktionäre dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter jeweils eine Vollmacht für die ordentliche Generalversammlung vom 15. Dezember 2021 zukommen lassen (act. 1/53) und diesen darin beauftragt, im Namen des jeweiligen Aktionärs das Informationsrecht betreffend die Unternehmensführung der Gesuchsgegnerin (act. 1/53 S. 1 Ziff. A.1), den Jahresbericht 2019 (act. 1/53 S. 4 Ziff. A.2), die L. _____-Transaktion

vom August 2020 (act. 1/53 S. 9 Ziff. A.3), den O. _____ AG-Bericht (act. 1/53 S. 12 Ziff. A.4) sowie Fragen, die bereits an der ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 22. Oktober 2021 gestellt wurden (act. 1/53 S. 16 Ziff. A.5), auszuüben und das Einsichtsrecht bezüglich diverser Unterlagen der Gesuchsgegnerin geltend zu machen (act. 1/53 S. 20 Ziff. B).

6.6.2 Gestützt auf die Vollmacht an den unabhängigen Stimmrechtsvertreter in Verbindung mit dem Protokoll der ordentlichen Generalversammlung (act. 1/3 und 1/53) ist der Nachweis erbracht, wonach gewisse Aktionäre anlässlich der Generalversammlung ihr Auskunftsrecht gemäss aArt. 697 OR ausgeübt haben. Damit ist aber noch nichts über die thematische Identität des Auskunftsbegehrens mit dem späteren Sonderprüfungsgesuch gesagt, zumal der Fragenkatalog des Sonderprüfungsgesuchs von jenem des Auskunftsbegehrens abweicht und die Gesuchsgegnerin die Subsidiarität der Fragen a2, c2, c3, d7, e1 (Teilfrage), e3 und e4 (Teilfrage) bestreitet (act. 9 Rz 325 ff. und 367).

6.6.3 An der ordentlichen Generalversammlung vom 15. Dezember 2021 wurden im Rahmen des Auskunfts- und Einsichtsrechts, insbesondere zur L. _____-Transaktion und zum O. _____ AG-Bewertungsbericht, konkrete Fragen gestellt, welche die meisten der vorliegend gestellten Fragen zumindest sinngemäss umfassen, und es wurde darüber hinaus Einsicht in diverse Unterlagen verlangt (act. 1/3 und 1/51). Davon ausgenommen sind lediglich die Fragen c2 ("Wieso wurde der Verkaufspreis nicht anhand der mit M. _____ ausgehandelten Werte [...] festgesetzt?") und d7 ("Hat die Gesuchsgegnerin innerhalb von 356 Tagen [recte: 365 Tagen] vor dem Vollzug [...] Szenarien aufgestellt, welche der O. _____ AG nicht unterbreitet wurden?"). Diese Fragen wurden an der ordentlichen Generalversammlung nicht thematisiert. Die Gesuchsteller verweisen pauschal auf die anlässlich der Generalversammlung gestellten Fragen 5.1 und 5.2 und das Einsichtsbegehren B4, B6 und B7, welche die Fragen erfassen würden (act. 13 Rz 262). Mit diesem pauschalen Verweis genügen sie ihrer Substanziierungspflicht nicht, handelt es sich doch immerhin um 21 Fragen und drei Einsichtsbegehren. Abgesehen davon wurden, wie erwähnt, in keiner dieser Fragen oder Begehren die Fragen c2 und d7 gestellt (vgl. Ziffern 5.1.a-5.1.s und 5.2.a-5.2.b und B4, B6 und B7 [act. 1/51 S. 16 ff.]).

Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin war jedoch die Frage bezüglich der Übertragung weiterer Vermögenswerte an die L. _____ Inc. (Frage a2), welche den Themenkomplex der L. _____-Transaktion betrifft, Gegenstand des Auskunfts- und Einsichtsbegehrens. Es wurde dort generell nach allen Vermögenswerten gefragt, die an die L. _____ Inc. übertragen wurden, womit Vermögenswerte inner- und ausserhalb des Sale and Contribution Agreements gemeint waren (vgl. act. 1/51 S. 9 Ziff. 3). Auch die Fragen bezüglich des Abschlusses des Sale and Contribution Agreements (Fragen e1, e3 und e4) waren thematisch vom Auskunfts- und Einsichtsbegehren erfasst (act. 1/51 S. 18 Ziff. 5.1.q und S. 20 f. Ziff. 3 sowie Ziff. 11.a). Die einzige Einschränkung betrifft die Frage e4, soweit darin nach "Kosten" gefragt wird. Wie die Gesuchsgegnerin zu Recht einwendet (act. 9 Rz 338), wurde bisher nur nach "Umsatz" gefragt (vgl. Ziffer 5.1.o [act. 1/51 S. 18]). Inwiefern diese Ergänzung (von "Umsatz" auf "Umsatz und Kosten") zulässig sein soll, wie die Gesuchsteller pauschal behaupten (act. 13 Rz 267), ist nicht ersichtlich. Es handelt sich nicht um eine Ergänzung, deren Notwendigkeit sich erst aus dem Verhalten der Gesuchsgegnerin ergeben hat. Entsprechend ist das Erfordernis der Subsidiarität bezüglich dieser Fragen – mit Ausnahme

der Frage nach den Kosten bei Frage e4 – erfüllt. Entgegen dem Einwand der Gesuchsgegnerin ist die Frage c3 ("Wieso hat der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin [...] ein Gutachten bei der O. _____ AG erstellen lassen?") von Ziffer 4.1 der anlässlich der Generalversammlung gestellten Fragen ("Warum hat der Verwaltungsrat O. _____ AG mit der Erstellung des Bewertungsberichts beauftragt?" [act. 1/51 S. 12]) erfasst, selbst wenn es in Ziffer 4.1 primär darum ging, weshalb O. _____ AG und nicht eine andere Person mit der Bewertung beauftragt wurde.

- 6.6.4 Mit Ausnahme der Fragen c2 und d7 sowie eines Teils von e4 ("Welcher Anteil der [...] Kosten der Gesuchstellerin [recte: Gesuchsgegnerin] entfielen [...]?"; zur Frage e4 vgl. auch E. 11.5), welche nicht zuzulassen sind, ist die Subsidiarität des Sonderprüfungsbegehrens im Sinne von aArt. 697a OR somit zu bejahen.
7. In materieller Hinsicht ist im Begehren um Einsetzung eines Sonderprüfers glaubhaft zu machen, dass einerseits die verlangte Sonderprüfung zur Ausübung der Aktionärsrechte der Gesuchsteller erforderlich ist (aArt. 697a Abs. 1 OR) sowie andererseits Organe der Gesuchsgegnerin Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (aArt. 697b Abs. 2 OR).

Das Glaubhaftmachen betrifft sowohl Tat- wie Rechtsfragen. In tatsächlicher Hinsicht sind bestimmte Handlungen oder Unterlassungen von Gründern oder Organen und der damit zusammenhängende Schaden glaubhaft zu machen. Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafürspricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Es hat vielmehr in wertender Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen die von den Antragsstellern behaupteten Verdachtsmomente auf ihre Wahrscheinlichkeit hin zu prüfen. Das Gericht hat sich dabei vor Augen zu halten, dass es die mit Hilfe des Gesuchs im Allgemeinen mittelbar angestrebte Haftung von Organen oder Gründern nicht antizipiert zu beurteilen, sondern bloss die Möglichkeit zu gewähren hat, deren tatbeständliche Voraussetzungen durch den Sonderprüfer abklären zu lassen. Zu beachten ist im Übrigen, dass das Ziel der Sonderprüfung darin besteht, die Informationslage der Antragssteller zu verbessern. Daher dürfen von ihnen nicht bereits diejenige Nachweise verlangt werden, die erst durch die Sonderprüfung erbracht werden sollen. Nichtsdestotrotz sind die von den Antragstellern vorgebrachten Verdachtsmomente auf ihre Plausibilität hin zu prüfen. Mit anderen Worten muss aufgrund besagter Verdachtsmomente eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafürsprechen, dass Handlungen oder Unterlassungen von Organen in der Tat Schaden angerichtet haben könnten. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Rechtsfragen, wie sie sich namentlich im Zusammenhang mit den von den Antragsstellern behaupteten oder vermuteten Pflichtverletzungen von Gründern oder Organen stellen. Auch hier hat das Gericht die Pflichtverletzung nicht abschliessend zu beurteilen. Dem Gesuch auf Einsetzung eines Sonderprüfers ist vielmehr bereits dann zu entsprechen, wenn sich die rechtlichen Vorbringen zu den Anspruchsvoraussetzungen nach aArt. 697b Abs. 2 OR bei summarischer Prüfung als einigermaßen aussichtsreich oder zumindest als vertretbar erweisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_312/2020 vom 15. Oktober 2020 E. 4.1 m.w.H.; BGE 138 III 252 E. 3.1 [= Pra 2012 Nr. 109]; 120 II 393 E. 4c).

8. Zunächst ist zu prüfen, ob die Gesuchsteller glaubhaft machen konnten, dass die Organe der Gesuchsgegnerin Gesetz oder Statuten verletzt haben, indem sie das Sale and Contribution Agreement abgeschlossen bzw. zu einem angeblich zu tiefen Preis abgeschlossen haben.
- 8.1 Als Verletzung von Gesetz oder Statuten durch Organe oder Gründer gilt ein Verstoss gegen geschriebene Rechtsnormen oder ungeschriebene aktienrechtliche Grundsätze (z.B. Verletzung von Sorgfaltspflichten, Gebot der schonenden Rechtsausübung). Mit Verletzung ist die Pflichtwidrigkeit oder Widerrechtlichkeit einer Tätigkeit gemeint, jedoch nicht deren blosser Unzweckmässigkeit (Weber, a.a.O., [a]Art. 697b OR N 6 f. mit Hinweisen).
- 8.2. Die Gesuchsteller werfen den Verwaltungsräten diverse Rechtsverletzungen vor, unter anderem, dass eine unzulässige Doppelvertretung von U. _____ beim Abschluss des Sale and Contribution Agreements vorgelegen habe.
- 8.2.1 Die Gesuchsteller machen geltend, das zentrale Vertragsdokument der problematischen Umsetzung der L. _____-Transaktion sei gemäss ihrem Verständnis das sogenannte Sale and Contribution Agreement. Gemäss Angaben der Gesuchsgegnerin habe U. _____ dieses Sale and Contribution Agreement für sie unterzeichnet, während AH. _____ für die L. _____ Inc. unterzeichnet habe. Die Funktion von AH. _____ bei der L. _____ Inc. sei den Gesuchstellern nicht vollständig bekannt. Er sei aber unter anderem für das Überwachen der Rechtsabteilung zuständig. Hingegen habe die oberste Leitung der L. _____ Inc. im Jahr 2020 aus N. _____, U. _____ und Al. _____ als *directors* bestanden. Zusammen hätten sie das *board of directors* gebildet. N. _____ sei zudem auch *officer* der L. _____ Inc. Somit sei AH. _____ als mutmasslicher Leiter der Rechtsabteilung der Weisung des *board of directors* der L. _____ Inc., und somit insbesondere N. _____ und U. _____, unterstellt gewesen. Es liege nahe, dass AH. _____ nur darum das Sale and Contribution Agreement für die L. _____ Inc. unterzeichnet habe, weil der Gesuchsgegnerin und der L. _____ Inc. die aus einer beidseitigen Unterzeichnung durch U. _____ resultierende Ungültigkeit des Sale and Contribution Agreements bekannt gewesen sei. Auch eine Unterzeichnung durch N. _____ sei aufgrund der offensichtlichen Interessenkonflikte, welche die Ungültigkeit des Sale and Contribution Agreements zur Folge hätten, ausser Betracht gefallen. Allem Anschein nach sei AH. _____ aus diesen Gründen als Strohmännchen zur Unterschrift eingesetzt worden, der bei der Unterzeichnung des Sale and Contribution Agreements ausschliesslich im Auftrag der *directors* N. _____ und U. _____ gehandelt und eigentlich diesen zustehenden Funktionen ausgeübt habe. In der wirtschaftlichen Realität sei das Sale and Contribution Agreement auf beiden Seiten von denselben Organvertretern als Vertreter der Gesuchsgegnerin und der L. _____ Inc. geschlossen worden (act. 1 Rz 209 ff.).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Ausführungen der Gesuchsteller und macht geltend, beim Abschluss des Sale and Contribution Agreements habe der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin aus N. _____ und U. _____ bestanden, die je über Einzelunterschrift verfügt hätten. Als Mitglied des Verwaltungsrats und Chief Financial Officer der Gesuchsgegnerin habe U. _____ am 14. August 2020 für die Gesuchsgegnerin das Sale and Contribution Agreement unterzeichnet. Bei Abschluss des Sale and Contribution Agreements sei AH. _____ das einzige Mitglied des *Board of Directors* der L. _____ Inc. gewesen

(act. 9 Rz 207 ff.). Der *Annual Franchise Tax Report*, auf den sich die Gesuchsteller beziehen würden, sei unrichtig. Aus Gründen, die der Gesuchsgegnerin nicht bekannt seien, habe AJ._____, ein Angestellter der L._____ *Inc.*, in diesem Report fälschlicherweise angegeben, dass U._____, N._____ und Al._____ *Directors* gewesen seien. Im Übrigen habe der irrtümliche Falscheintrag im *Annual Franchise Tax Report* keine konstitutive Wirkung. Auch nach dem Recht des US-Bundesstaates Delaware würden die *Directors* einer Gesellschaft durch die Aktionäre gewählt. *Director* sei nur, wer durch das zuständige Gremium (i.d.R. die Generalversammlung) als solcher gewählt worden sei, und nicht, wer in einem Steuerformular, das ein Angestellter irrtümlich falsch ausgefüllt habe, als solcher bezeichnet werde. Selbst wenn der *Annual Franchise Tax Report* korrekt wäre, sei zu beachten, dass die darin gemachten Angaben lediglich eine Momentaufnahme im Zeitpunkt der Einreichung des Reports darstellen würden. Im vorliegenden Fall sei der *Annual Franchise Tax Report* am 22. Februar 2021 durch AJ._____ eingereicht worden (act. 9 Rz 226 ff.).

8.2.2 Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist das Selbstkontrahieren grundsätzlich unzulässig, weil das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt. Dieselben Regeln gelten auch für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter sowie die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesen Fällen bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (Urteil des Bundesgerichts 4A_404/2018 vom 12. Februar 2019 E. 3.4.1 m.H.).

8.2.3 Das Sale and Contribution Agreement wird von den Gesuchstellern als zentrales Vertragsdokument bezeichnet (act. 1 Rz 209). Die Gesuchsgegnerin legte einen geschwärzten Auszug des Sale and Contribution Agreements ins Recht (act. 9/23). Aus diesem ist ausschliesslich ersichtlich, dass es sich um die "Execution Version" handelt, wer Vertragspartei war (Gesuchsgegnerin und die L._____ *Inc.*), von wann es datiert ("August 14, 2020") und von wem es unterzeichnet wurde (auf Seiten der Gesuchsgegnerin von U._____ als Director und CFO und auf Seiten der L._____ *Inc.* von AH._____ als Director). Das Sale and Contribution Agreement wurde somit nicht auf beiden Seiten von denselben Organvertretern unterzeichnet. Dass im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Sale and Contribution Agreements das Board of Directors der L._____ *Inc.* aus N._____, U._____ und Al._____ bestanden haben und nur diese Personen Directors der L._____ *Inc.* gewesen sein sollen, ist nicht glaubhaft, zumal AH._____ das Sale and Contribution Agreement explizit als Director unterzeichnet hat (act. 9/23 S. 4) und das Beschlussprotokoll des Board of Directors der L._____ *Inc.* vom 14. August 2020 von AH._____ als einzigem Mitglied des Board of Directors unterzeichnet wurde ("being the sole member"; act. 9/41 S. 1). Da AH._____ im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Sale and Contribution Agreements der einzige Director und somit das einzige Mitglied des Board of Directors der L._____ *Inc.* war, erscheint es – entgegen den Behauptungen der Gesuchsteller (act. 1 Rz 214) – nicht glaubhaft, dass er Weisungen von N._____ oder U._____ unterstand; vielmehr ist davon auszugehen, dass er lediglich den Interessen der L._____ *Inc.* verpflichtet war. Hinweise, dass

AH. _____ als vorgeschobener Strohmann fungiert hat, bestehen keine. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass im Annual Franchise Tax Report 2020 der L. _____ Inc. U. _____, N. _____ und Al. _____ als Directors der L. _____ Inc. aufgeführt werden (act. 1/21). Abgesehen davon, dass die Richtigkeit dieser Bezeichnung im Report von der Gesuchsgegnerin bestritten wird (act. 9 Rz 225 ff.), datiert dieser Beleg vom 22. Februar 2021, weshalb damit keine Aussage über die Situation im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Sale and Contribution Agreements sechs Monate früher gemacht werden kann. Dass sich der Report auf das Steuerjahr 2020 beziehe und keine "Momentaufnahme" für den 22. Februar 2021 sei, wie die Gesuchsteller einwenden (act. 13 Rz 198), ist unbegründet. Da sich die Zusammensetzung des board of directors unter dem (Steuer-)Jahr ändern kann, wäre es naheliegender, dass sich die Angabe im Report auf das Ende des Steuerjahres (hier den 31. Dezember 2020) bezogen hat.

- 8.2.4 Eine Statuten- oder Gesetzesverletzung aufgrund einer angeblichen Doppelvertretung von U. _____ beim Abschluss des Sale and Contribution Agreements ist demnach nicht glaubhaft.
- 8.3 Weiter werfen die Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin vor, N. _____ sei in Bezug auf die L. _____-Transaktion vom August 2020 Interessenkonflikten unterlegen und habe hiergegen keine geeigneten Massnahmen getroffen.
- 8.3.1 Die Gesuchsteller machen geltend, der Verwaltungsratspräsident und Mehrheitsaktionär der Gesuchsgegnerin habe in Bezug auf die L. _____-Transaktion mehrere Interessenkonflikte gehabt. Ein erster Interessenkonflikt zeige sich in der Art und Weise, wie die mit M. _____ ausgehandelte Transaktion im Verhältnis zwischen der Gesuchsgegnerin und N. _____ umgesetzt worden sei. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hätte die Gesuchsgegnerin grundsätzlich 86,2 % der Aktien am Joint Venture mit M. _____ erhalten sollen, entsprechend dem von den Parteien ausgehandelten Beteiligungsverhältnis an der L. _____ Inc., das sich auch im O. _____ AG-Steurgutachten [d.h. dem O. _____ AG-Bewertungsbericht] widerspiegle. Doch so sei es eben nicht gelaufen. Der genaue zeitliche Ablauf der Umsetzung der L. _____-Transaktion sei den Gesuchstellern nicht bekannt. Im Kern stehe aber fest, dass der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin das erfolgversprechende Softwarekerngeschäft, das wertmässig selbst gemäss O. _____ AG-Steurgutachten 86,2 % der werttreibenden Sachwerte des Joint Ventures ausgemacht habe, gegen eine blosse Minderheitsbeteiligung von läppischen 10 % an der L. _____ Inc. sowie den Erlass eines angeblichen Darlehens [des] Mehrheitsaktionärs veräussert habe, das bis anhin in keiner revidierten Bilanz erschienen sei. Ebenfalls stehe fest, dass sich N. _____ durch diese Umsetzung persönlich eine Mehrheitsbeteiligung an der L. _____ Inc., als neue Eigentümerin der bisherigen "Kronjuwelen" der Gesuchstellerin [recte: Gesuchsgegnerin], gesichert habe. Vor diesem Hintergrund stehe ausser Frage, dass N. _____ ein erhebliches Interesse daran gehabt habe, das erfolgversprechende Softwarekerngeschäft der Gesuchsgegnerin [d.h. das Kaufobjekt] im Rahmen des Sale and Contribution Agreements möglichst niedrig zu bewerten: Je höher die Bewertung des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts der Gesuchsgegnerin, desto kleiner der verhältnismässige Anteil an der Kaufpreiszahlung, die L. _____ Inc. durch Verrechnung der angeblichen Darlehensforderung bezahlen könne. Eine höhere Bewertung des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts hätte somit dazu führen müssen, dass der Gesuchsgegnerin auch ei-

ne höhere Aktienbeteiligung an der L. _____ Inc. hätte gewährt werden müssen, was die persönliche Beteiligung von N. _____ an jener Gesellschaft verringert hätte. Hingegen habe die Interessenswahrungspflicht von N. _____ als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin darin bestanden, ein möglichst optimales Ergebnis für die Gesuchsgegnerin als Verkäuferin, also einen höchstmöglichen Preis, zu erzielen. Zumindest müsse ein Geschäft zu marktüblichen Bedingungen abgeschlossen werden. Es erhellte, dass der beherrschende Mehrheitsaktionär der Gesuchsgegnerin, N. _____, bei der Umsetzung der Transaktion im Rahmen des Sale and Contribution Agreements bereits aufgrund seiner gegenläufigen persönlichen Interessen als prospektiver Mehrheitsaktionär der L. _____ Inc. einem klaren Interessenkonflikt unterlegen sei (act. 1 Rz 221 ff.). Ein zweiter Interessenkonflikt von N. _____ in Bezug auf die L. _____-Transaktion habe sich aufgrund seiner Stellung als Präsident des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin und Verkäuferin ergeben, während er gleichzeitig Hauptaktionär, *director* und *officer* der Käuferin L. _____ Inc. gewesen sei. Die Interessen der Gesuchsgegnerin und der L. _____ Inc. seien in Bezug auf den Verkauf des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts klar gegenläufig gewesen. Trotz dieser Interessenkonflikte sei N. _____ bei der Beschlussfassung über das Geschäft als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin nicht in den Ausstand getreten. Zudem habe N. _____ auch im vorgängigen Entscheidungsprozess mitgewirkt. Die Pflichtverletzung von N. _____ werde bei seiner Mitwirkung an der Entscheidung, das erfolgversprechende Softwarekerngeschäft der Gesuchsgegnerin an die L. _____ Inc. zu verkaufen, im Sinne der Rechtsprechung folglich vermutet. Da diese Interessenkonflikte für die L. _____ Inc. als Gegenpartei durchaus erkennbar gewesen seien, zumal N. _____ ebenso in deren *board of directors* vertreten gewesen sei, sei die L. _____-Transaktion oder zumindest das Sale and Contribution Agreement für die Gesuchsgegnerin nicht verbindlich. Eine Genehmigung durch die Generalversammlung der Gesuchsgegnerin sei bekanntlich nie erfolgt (act. 1 Rz 228 ff.). In der Literatur werde zum Teil argumentiert, dass neben der Ermächtigung bzw. Genehmigung durch ein neben- oder übergeordnetes Organ auch das Einholen einer Fairness Opinion als Massnahme dienen könne, um sicherzustellen, dass die Gefahr der Benachteiligung ausgeschlossen sei. Diese Fairness Opinion solle überprüfen, dass das Geschäft *at arm's length* abgeschlossen werde und somit eine Ausnahme vom Verbot der In-sich-Geschäfte gelte. Auch der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin habe versucht, sich darauf abzustützen, dass er eine Fairness Opinion eingeholt habe, indem er die O. _____ AG Schweiz mit der Bewertung des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts der Gesuchsgegnerin beauftragt habe. Dieses O. _____ AG-Steuergutachten könne allerdings mitnichten als Fairness Opinion gelten. Die eigentliche Bewertung des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts der Gesuchsgegnerin sei in den Verhandlungen mit M. _____ festgelegt worden (act. 1 Rz 233 ff.).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Behauptung der Gesuchsteller, wonach ein Interessenkonflikt bei N. _____ bestanden habe, und macht geltend, N. _____ habe rund vier Monate nach Abschluss des Sale and Contribution Agreements (mit Loan Waiver vom 25. Dezember 2020) erneut auf Darlehen über ETH 640'398.96 im Gegenwert per 31. Dezember 2019 von CHF 79'897'078.30 verzichtet. Infolge Kurssteigerung hätte diese Darlehensforderung am Tag des Closings (14. August 2020) gar einen Gegenwert von rund CHF 230 Millionen und am 25. Dezember 2020 von rund CHF 360 Millionen aufgewiesen. Eine höhere Bewertung der zu übertragenden Vermögenswerte hätte somit lediglich zur Folge gehabt, dass N. _____ der L. _____ Inc. im Zeitpunkt der L. _____-Transaktion

eine höhere Darlehensschuld abgetreten hätte (welche in der Folge gegenüber der Gesuchsgegnerin zur Verrechnung gebracht worden wäre) und N. _____ der Gesuchsgegnerin im Dezember 2020 eine geringere Schuld erlassen hätte. Das Ergebnis für die Gesuchsgegnerin wäre jedoch dasselbe geblieben (act. 9 Rz 236 ff.). Die Behauptungen, N. _____ sei an einem möglichst tiefen Verkaufspreis interessiert gewesen und es habe ein Interessenkonflikt vorgelegen, seien falsch. Wie dargelegt, sei die Gesuchsgegnerin seit ihrer Gründung hochdefizitär gewesen. Im Frühjahr 2020 sei zudem die weitere Finanzierung durch N. _____ nicht mehr sichergestellt gewesen. Die L. _____-Transaktion habe der Sicherung des Weiterbestands der Gesuchsgegnerin gedient, woran N. _____, die Gesuchsgegnerin und auch die Gesuchsteller gleichermaßen interessiert gewesen seien. Das Argument sei auch deshalb fehlgeleitet, weil N. _____ als Inhaber einer 70%-Beteiligung an der Gesuchsgegnerin keinerlei Interesse daran gehabt habe, Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin unter Marktwert an eine Drittgesellschaft zu verkaufen, an der er nur zu 52,5 % beteiligt sein würde. Im Gegenteil habe N. _____ ein Interesse an einem möglichst hohen Kaufpreis gehabt (act. 9 Rz 237 ff.). Einen "zweiten" Interessenkonflikt wollten die Gesuchsteller im Umstand erkennen, dass N. _____ im Zeitpunkt der L. _____-Transaktion gleichzeitig Präsident des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin und Hauptaktionär, Director und Officer der L. _____ Inc. gewesen sein soll. Dieser Vorwurf sei schon deshalb unzutreffend, weil er auf falschen Prämissen beruhe: N. _____ sei im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Sale and Contribution Agreements weder Director noch Officer der L. _____ Inc. gewesen. Folglich sei die L. _____ Inc. in der Transaktion nicht durch N. _____, sondern einzig durch AH. _____ vertreten worden. Auch die Gesuchsgegnerin sei beim Abschluss des Sale and Contribution Agreements nicht etwa durch N. _____, sondern durch U. _____ vertreten worden. Der Ermächtigungsbeschluss vom 14. August 2020 wäre selbst bei Vorliegen eines Interessenkonflikts von N. _____ – was nicht zutrefte – gültig gefasst worden. Vor diesem Hintergrund könne nicht ernsthaft behauptet werden, die Interessen der Gesuchsgegnerin und jene von N. _____ seien gegenläufig gewesen. Vielmehr seien die Interessen von N. _____ und der Gesuchsgegnerin gleichgerichtet gewesen, und es habe kein Interessenkonflikt bestanden (act. 9 Rz 241 ff.). N. _____ sei keinem Interessenkonflikt unterlegen. Es habe somit keinerlei Anlass für N. _____ bestanden, bei der Beschlussfassung im Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin in den Ausstand zu treten. Selbst wenn ein Interessenkonflikt bestanden hätte (quod non), hätte dies zudem keineswegs bedeutet, dass N. _____ zwingend in den Ausstand hätte treten müssen. Das Aktienrecht kenne im Falle des Vorliegens eines Interessenkonflikts keine generelle Ausstandspflicht des konfliktbehafteten Mitglieds des Verwaltungsrats. Im Gegenteil ergebe sich für Verwaltungsratsmitglieder aus Art. 716b Abs. 3 OR eine organschaftliche Mitwirkungspflicht, ungeachtet einer allfälligen persönlichen Betroffenheit. Eine Pflicht zum Ausstand dränge sich für einen Verwaltungsrat – wenn überhaupt – nur dann auf, wenn er sich in einem akuten Interessenkonflikt befinde. Auch ein akuter Interessenkonflikt führe für einen Verwaltungsrat nicht zwangsläufig zu einem Verbot, an der Beschlussfassung und der vorgängigen Willensbildung zum fraglichen Geschäft teilnehmen zu dürfen. Der Verwaltungsrat habe nur dann die Pflicht – oder gar das Recht –, bei der Beratung oder Beschlussfassung in den Ausstand zu treten, wenn durch seine Teilnahme eine konkrete Schädigung der Gesellschaft zu befürchten sei. Der dabei zu befürchtende Umfang des Schadens müsse zudem die zu erwartenden Vorteile, die sich durch die Teilnahme des betroffenen Verwaltungsrates an der Abstimmung und/oder der Willensbildung ergäben, mit grosser Wahrscheinlichkeit überwiegen. Im Weiteren liege es in der Verantwortung und Kompetenz des Verwal-

tungsrats, Interessenkonflikte seiner Mitglieder mit geeigneten Massnahmen aufzufangen. Der Ausstand sei dabei lediglich eine von vielen Möglichkeiten, um einen Interessenkonflikt zu neutralisieren, wobei insbesondere bei einer Interessenberührung alternativen Massnahmen den Vorzug gegeben werde. Daraus folge, dass ein Mitglied des Verwaltungsrates nicht mehr zum Ausstand verpflichtet sei, soweit ein unabhängiger Bewertungsbericht vorliege. Vorliegend wäre ein allfälliger Interessenkonflikt (der wie gezeigt jedoch nicht vorgelegen habe) somit bereits durch das Bewertungsgutachten von O. _____ AG neutralisiert worden. Selbst wenn ein Interessenkonflikt von N. _____ bestanden hätte, wäre N. _____ folglich nicht zum Ausstand verpflichtet gewesen. Deshalb stelle die Teilnahme von N. _____ am entsprechenden Verwaltungsratsbeschluss der Gesuchsgegnerin keine Rechtsverletzung dar (act. 9 Rz 243 ff.).

Die Gesuchsteller bestreiten, dass geeignete Massnahmen getroffen worden seien. Zudem habe N. _____ wohl auch als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin das O. _____ AG-Steurgutachten in Auftrag gegeben und folglich durch Festlegung des Bewertungszwecks erheblichen Einfluss auf Bewertungsmethode und -ergebnis ausüben können (act. 13 Rz 206 f.). Beim O. _____ AG-Steurgutachten handle es sich mitnichten um eine Fairness Opinion, zumal dieses keine Angaben dazu enthalte, wie die Verhandlungen ausgestaltet gewesen seien (act. 13 Rz 211 ff.).

8.3.2 Nach Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Die gesetzlich normierte Treuepflicht verlangt, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats ihr Verhalten am Geschäftsinteresse ausrichten und eigene Interessen gegebenenfalls zurückstellen. Besteht die Gefahr eines Interessenkonflikts, hat der betroffene Verwaltungsrat mittels geeigneter Massnahmen sicherzustellen, dass die Interessen der Gesellschaft gebührend berücksichtigt werden. Im Zusammenhang mit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit von Verwaltungsräten hat das Bundesgericht festgehalten, dass strenge Massstäbe anzulegen sind (im Sinne einer akzentuierten Treuepflicht), wenn ein Verwaltungsrat nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern in eigenem, in demjenigen von Aktionären oder von Drittpersonen handelt (BGE 130 III 213 E. 2.2.2 m.w.H.; Baltzer, Aktienrechtliche Geschäftsführungsverantwortlichkeit und zertifizierte Managementsysteme, 2019, N 197).

Ein Interessenkonflikt besteht, wenn jemand die Wahrung fremder Interessen übernommen hat und dabei Entscheidungen treffen muss, mit denen er sich potenziell in Konflikt zu eigenen oder anderen ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt (Wherlock/von der Crone, Organisationsmangel i.S.v. Art. 731b OR bei Interessenkonflikten im Verwaltungsrat, SZW 5/2015 S. 544). Dabei können monetäre wie auch nichtmonetäre Beweggründe bei der Entstehung von Interessenkonflikten eine Rolle spielen (Sethe, Die Regelung von Interessenkonflikten im Aktienrecht de lege lata und de lege ferenda, SZW 4/2018 S. 377). Nicht jede geringfügige Interessenberührung des Verwaltungsrats ist ausreichend, dessen Fähigkeit zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen zu beeinträchtigen (Wherlock/von der Crone, a.a.O., S. 545). Von einem echten Interessenkonflikt ist auszugehen, wenn die Interessen des Verwaltungsrats und jene der Gesellschaft diametral auseinanderfallen oder wenn der Vorteil des Organs dem Nachteil der Gesellschaft im Sinne eines Nullsummenspiels entspricht. Hingegen liegt lediglich eine Interessenberührung vor, sofern dem potenziellen Vor-

teil des Verwaltungsrats bei Verfolgung der Eigeninteressen keine unmittelbare Beeinträchtigung der Gesellschaftsinteressen reziprok gegenübersteht (Wherlock/von der Crone, a.a.O., S. 546).

Den Verwaltungsrat trifft die Pflicht, Interessenkonflikte weitestgehend zu vermeiden sowie potentielle Interessenkonflikte aufzudecken. Sollten dennoch ausnahmsweise direkte persönliche Interessenkonflikte auftreten (z.B. im Zusammenhang mit dem geplanten Abschluss eines Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Verwaltungsrat oder einer ihm nahestehenden natürlichen oder juristischen Person), trifft das betroffene Verwaltungsratsmitglied eine Ausstandspflicht. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Gebot der Treue zur Gesellschaft (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A. 2022, § 9 Rz 835; Wernli/Rizzi, Basler Kommentar, 5. A 2016, Art. 707 OR N 31a). Interessenberührungen führen weder zur Pflicht, den Präsidenten des Verwaltungsrats zu informieren, noch weiter gehende Massnahmen zu ergreifen (vgl. Böckli, a.a.O., § 9 Rz 797). Sobald ein Interessenkonflikt nachgewiesen ist, wird vermutet, dass sich das betreffende Organ pflichtwidrig verhalten hat (Urteil des Bundesgerichts 4A_259/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 5.2; Stutz/von der Crone, Kontrolle von Interessenkonflikten im Aktienrecht, SZW 2003 S. 106; Nikitine, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide, 2007, S. 184 mit zahlreichen Hinweisen). Das betreffende Organ kann diese natürliche Vermutung widerlegen, indem es den Gegenbeweis erbringt, entweder durch den Nachweis, dass das Rechtsgeschäft in bestimmter Weise prozedural abgesichert war, oder aber durch den Nachweis, dass der Entscheid in materieller Hinsicht als angemessen erscheint (von der Crone, Interessenkonflikte im Aktienrecht, SZW 1994 S. 8 f.; Glanzmann, Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten, ZSR 2000 S. 166). Geeignete prozessuale Massnahmen zur Absicherung können namentlich das Einholen einer Fairness-Opinion, die Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ oder der Ausstand des betreffenden Organs bei der Beschlussfassung darstellen (vgl. Watter/Roth Pellanda, Basler Kommentar, 5. A 2016, Art. 717 OR N 15 und 17; Böckli, a.a.O., § 9 Rz 832 ff.; Baltzer, a.a.O., N 197; Sethe, a.a.O., S. 384 ff.). In materieller Hinsicht angemessen ist ein Entscheid namentlich, wenn im betreffenden Zeitpunkt unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände keine konkreten Möglichkeiten erkennbar waren, ein Geschäft abzuschliessen, das zu einem für die Gesellschaft besseren Gesamtergebnis geführt hätte als das tatsächlich abgeschlossene Geschäft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_219/2015 vom 8. September 2015 E. 4.2.5).

Eine Fairness Opinion ist von einer sachverständigen Person einzuholen. Diese hat sämtliche Eckpunkte der Transaktion zu beleuchten und zu prüfen, ob das Geschäft zu marktüblichen Konditionen (*dealing at arm's length*) zustande gekommen ist. Vorausgesetzt ist nicht nur ein marktüblicher Preis, sondern auch, ob die übrigen Konditionen (namentlich die Besicherung) marktüblich sind. Zu berücksichtigen sind ferner auch weitere Eckpunkte der Transaktion, so namentlich die Notwendigkeit des Geschäfts, die Menge oder der Zeitpunkt (Sethe, a.a.O., S. 382 f. und 386; Baltzer, a.a.O., N 197). Das "*dealing at arm's length*" vermag das "*ob überhaupt*", das "*wann*" und das "*wieviel*" des rechtsgeschäftlichen Entschlusses zuweilen nicht abzudecken (Böckli, *Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat*, GesKR 3/2012, S. 359; vgl. auch Tschäni/Diem, *Interessenkonflikte in M&A-Transaktionen*, 2016, S. 58 f.).

8.3.3 Strittig – obwohl dies aus dem von O. _____ AG erstellten Steuerruling vom 24. Juli 2020 hervorgeht – ist, ob N. _____ Gründer der L. _____ Inc. war (act. 13 Rz 18 und 184; act. 9/5 Ziff. 1.3, Schritt 1; act. 9/42; act. 25 Rz 50). Weiter ist strittig, ob N. _____ im Zeitpunkt der L. _____-Transaktion auch director der L. _____ Inc. war, wobei dies – wie bereits ausgeführt – nicht glaubhaft ist (E. 8.2.3 oben). Unbestritten ist jedoch, dass N. _____ im Zeitpunkt der Transaktion Mehrheitsaktionär und Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin war (und es heute noch ist). Weiter ist unstrittig, dass das Kaufobjekt von der Gesuchsgegnerin auf die L. _____ Inc. übertragen wurde und die Gesuchsgegnerin eine Minderheitsbeteiligung von 10 % an der L. _____ Inc. erhielt, während eine Mehrheitsbeteiligung an der L. _____ Inc. an N. _____ ging. Zwischen den Parteien ist zwar strittig, wie hoch die Beteiligung von N. _____ war, wobei aufgrund der im O. _____ AG-Bewertungsbericht ausgeführten Transaktionsschritte sowie von Annex 9 des Sale and Contribution Agreements eine Aktienbeteiligung von 52,5 % glaubhaft erscheint (act. 1/5 S. 6 f.; act. 1/18). Bereits basierend auf diesen Tatsachen bestehen ausreichend Anhaltspunkte, wonach N. _____ im Rahmen der L. _____-Transaktion unter anderem auch eigene Interessen verfolgt hat. Als Aktionär der L. _____ Inc. hatte er ein Interesse an einer möglichst hohen Beteiligungsquote für sich selbst, während er als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin ein Interesse an einer möglichst hohen Beteiligungsquote für die Gesuchsgegnerin hätte haben müssen. Dass die Interessen der Gesuchsgegnerin und jene von N. _____ gleichgelagert gewesen sein sollen, ist demnach nicht glaubhaft. Es ist wahrscheinlich, dass N. _____ im Rahmen der L. _____-Transaktion einem Interessenkonflikt unterlag und seine Aufgaben als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin nicht mehr gänzlich unabhängig und interessenfrei hat ausüben können.

Das Argument der Gesuchsgegnerin, N. _____ habe ein Interesse an einem möglichst hohen Kaufpreis für das Kaufobjekt gehabt (act. 9 Rz 240) und eine höhere Bewertung hätte lediglich dazu geführt, dass er der L. _____ Inc. eine höhere Darlehensschuld abgetreten hätte (act. 9 Rz 237), ist nicht glaubhaft. Die Gesuchsgegnerin weist nicht nach, dass N. _____ im Zeitpunkt der L. _____-Transaktion effektiv über eine höhere Darlehensforderung gegenüber der Gesuchsgegnerin verfügte, welche er hätte verrechnen können. Zudem überzeugt das Argument nicht. Ein Verwaltungsrat, der frei ist von Interessenkonflikten, hätte besorgt sein müssen, eine möglichst hohe Beteiligungsquote für die Gesellschaft als Gegenleistung für die übertragenen Werte zu erlangen und diese nicht starr auf 10 % zu begrenzen. Dass N. _____ als Inhaber einer 70%-Beteiligung an der Gesuchsgegnerin keinerlei Interesse daran hatte, Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin unter Marktwert an eine Drittgesellschaft zu verkaufen, an der er nur zu 52,5% beteiligt sein würde, mag zwar sein. Dies führt jedoch nicht automatisch zum Schluss, dass seine Interessen und diejenigen der Gesuchsgegnerin gleichgelagert waren. Seine indirekte Beteiligung am Kaufobjekt hat sich zwar von 70 % auf 52,5 % reduziert, jedoch ist er neu auch im gleichen Umfang (sprich zu 52,5 %) indirekt am _____-Geschäft V. _____, das die M. _____ in die L. _____ Inc. eingebracht hat, beteiligt. Je tiefer das Kaufobjekt bewertet wurde, desto mehr Wert hatte vergleichsweise die abgetretene und schliesslich zur Verrechnung gebrachte Darlehensforderung von nominal USD 39,1 Mio. und desto höher war entsprechend auch die persönliche (direkte) Beteiligung von N. _____ im Vergleich zur Beteiligung der Gesuchsgegnerin und jener von M. _____. Schliesslich weist die Gesuchsgegnerin nicht nach, dass und weshalb die Beteiligung von N. _____ an der L. _____ Inc. eine condi-

tio sine qua non für M. _____ gewesen sein soll, sich am Geschäft zu beteiligen (vgl. act. 9 Rz 89 f.; act. 13 Rz 30).

Es nützt der Gesuchsgegnerin auch nichts, dass sie beim Abschluss der L. _____ - Transaktion durch U. _____ vertreten wurde (vgl. act. 9 Rz 267 ff.), zumal es glaubhaft ist, dass U. _____ zur Zeit des Ermächtigungsbeschlusses vom 14. August 2020 und damit im Zeitpunkt des Abschlusses der Transaktion gar nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin war. Sein Verwaltungsratsmandat endete aufgrund nicht rechtzeitig erfolgter Wiederwahl am 30. Juni 2020 (act. 1 Rz 250 ff.). Seine Wiederwahl fand erst am 15. Dezember 2020 statt (act. 1 Rz 256). Als Nichtmitglied konnte er bei der Beschlussfassung am 14. August 2020 somit nicht mehr mitwirken und er konnte die Gesuchsgegnerin beim Abschluss des Sale and Contribution Agreements nicht mehr als Verwaltungsrat vertreten. Der Ermächtigungsbeschluss wurde demnach vom einzigen verbleibenden Verwaltungsrat N. _____ gefasst, welcher jedoch – in Bezug auf die L. _____ - Transaktion – einem Interessenkonflikt unterlag. Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob der von der Gesuchsgegnerin bereits in ihrer Stellungnahme vom 13. Juni 2022 zitierte Ermächtigungsbeschluss des Verwaltungsrats vom 14. August 2020, welchen sie jedoch erst mit ihrer "Duplik" vom 8. September 2022 auszugsweise ins Recht gelegt hat (act. 25/94), überhaupt zu beachten ist oder ob er prozessual verspätet eingereicht wurde.

- 8.3.4 In der Konstellation, in der N. _____ im Zeitpunkt der L. _____ - Transaktion einerseits Mehrheitsaktionär sowie alleiniger Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin war und andererseits Mehrheitsaktionär der L. _____ Inc. hätte werden sollen, bestand die Gefahr eines Interessenkonflikts. Der Verwaltungsrat hätte zum Schutz der Interessen der Gesuchsgegnerin die erforderlichen Massnahmen treffen müssen.

Da N. _____ zu diesem Zeitpunkt der einzige Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin war, wäre sein Ausstand bei der Beschlussfassung keine geeignete Massnahme gewesen. Eine Genehmigung des Sale and Contribution Agreements durch ein neben- oder übergeordnetes Organ fand unbestrittenermassen auch nicht statt. Der O. _____ AG-Bewertungsbericht behandelt zwar die Komponente des Preises, jedoch nicht die Frage, ob das Geschäft an sich (insbesondere die sachliche Vertretbarkeit und die Notwendigkeit eines Verkaufs des Kaufobjekts) hätte abgeschlossen werden sollen. Da keine Prüfung des Entscheids des Verwaltungsrats auf seine materielle Angemessenheit (in allen Eckpunkten) von der O. _____ AG vorgenommen wurde, kann der O. _____ AG-Bewertungsbericht – entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin (act. 9 Rz 252 ff.) – nicht als Fairness Opinion betrachtet werden. Auch kann nichts Gegenteiliges dem Gutachten von AK. _____ (nachfolgend: AK. _____ -Gutachten; act. 9/1) und dem von der Revisionsgesellschaft der Gesuchsgegnerin bei der AL. _____ AG in Auftrag gegebenen Gutachten (act. 14/45) entnommen werden. Gemäss AK. _____ wird in einer Fairness Opinion die wirtschaftliche Angemessenheit eines Entscheids durch eine unabhängige Stelle bestätigt (act. 9/1 S. 10). Eine solche Prüfung fand im O. _____ AG-Bewertungsbericht nicht statt. AK. _____ äussert sich in seinem Gutachten zudem nicht zur Frage, ob es sich beim O. _____ AG-Bewertungsbericht um eine Fairness Opinion handelt. Im Gutachten wird diesbezüglich bloss festgehalten, falls ein Interessenkonflikt vorgelegen und der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin deshalb eine Fairness Opinion eingeholt "haben sollte", so hätte er durch die Abstützung seines Geschäftsführungsentscheids auf diese Fairness Opinion die natürliche

Vermutung der Pflichtverletzung infolge des allfälligen Interessenkonflikts beseitigt (act. 9/1 Rz 46). Da der Verwaltungsrat mit dem O. _____ AG-Bewertungsbericht keine Fairness Opinion – sondern lediglich eine Bewertung des Kaufobjekts – eingeholt hat, konnte er die natürliche Vermutung des Interessenkonflikts, dessen Vorliegen bei N. _____ glaubhaft erscheint, nicht beseitigen. Mithin ist glaubhaft, dass der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin seine Treuepflicht nach Art. 717 OR verletzt hat.

8.3.5 Hinzu kommt, dass selbst die Bewertung des Kaufobjekts durch O. _____ AG nicht nachvollziehbar ist und folglich glaubhaft ist, dass der Kaufpreis nicht *at arm's length* festgesetzt wurde.

Aus dem O. _____ AG-Bewertungsbericht ergibt sich, dass die O. _____ AG von der Gesuchsgegnerin beauftragt wurde, den Zeitwert des Kaufobjekts zu ermitteln (S. 6 des O. _____ AG-Bewertungsberichts [act. 1/5]: "F. _____ AG hat O. _____ AG beauftragt, den beizulegenden Zeitwert der auf L. _____ Inc. zu übertragenden Vermögensgegenstände zu ermitteln, um sicherzustellen, dass die Transaktion auf der Grundlage angemessener und genauer Werte durchgeführt wird."). Es ist daher nicht glaubhaft, dass es sich beim O. _____ AG-Bewertungsbericht, wie die Gesuchsteller behaupten (act. 1 Rz 233 ff.), um ein "Steuergutachten" handelt, bloss weil O. _____ AG darin erwähnte, dass dieser Bericht "unter anderem für Ihre Gespräche mit der Eidgenössischen Steuerverwaltung in der Schweiz und den Steuerbehörden in Zug" verwendet werden dürfe (act. 1/5 S. 2). Trotzdem bleibt unklar, ob die Gesuchsgegnerin der O. _____ AG weitere Instruktionen, namentlich in Bezug auf die Bewertungsmethoden, erteilt hat, welche die O. _____ AG in ihrem Bericht nicht erwähnt hat. Der folgende Passus im O. _____ AG-Bewertungsbericht erweckt den Eindruck, dass die Gesuchsgegnerin den "Zeitwert" ("fair value") anhand der Discounted-Cashflow-Methode (DCF) ermitteln haben wollte: "Daher halten wir [O. _____ AG] es für angemessen, sich nicht allein auf die DCF-Bewertung zu stützen, sondern auch die Erholungskosten [Wiederherstellungskosten] zu berücksichtigen" (act. 1/5 S. 17). Hinzu kommt, dass es für die Gesuchsgegnerin – soweit ersichtlich – ein Leichtes gewesen wäre, ihr Auftragsschreiben an die O. _____ AG ins Recht zu legen, zumal dessen Inhalt offenbar "der Standardvorlage für Auftragsschreiben von O. _____ AG" entsprach (vgl. act. 9 Rz 369). Insbesondere macht die Gesuchsgegnerin erneut nicht geltend, dass mit dem Einreichen dieses Schreibens schutzwürdige Interessen der Gesuchsgegnerin oder Dritter gefährdet würden.

Unklar ist ebenfalls, welche Daten (Grundlagen) der O. _____ AG für die Erstellung des Berichts zur Verfügung gestellt wurden. Eine Fairness Opinion hat detaillierte Angaben über die Bewertungsgrundlagen zu enthalten, weil es ohne Angabe dieser Grundlagen unmöglich ist, die Einschätzung nachzuvollziehen bzw. zu plausibilisieren (vgl. Forrer/Müller/Zuur, Die Fairness Opinion im Übernahmerecht, GesKR 3/2020 S. 426). Wesentliche Bestandteile, die in der Fairness Opinion offenzulegen sind, sind nebst den verwendeten Bewertungsmethoden die Bewertungsgrundlagen und die Parameter – etwa die Diskontierungssätze, die Grundlagen für Benchmark-Analysen, historische Kursbetrachtungen, die Transaktionen, die zu Vergleichszwecken herangezogen wurden, die Prognosehorizonte etc. (Forrer/Müller/Zuur, a.a.O., S. 441 f. mit Verweis auf Art. 30 Abs. 5 UEV). Wie die Gesuchsteller richtig ausführen (act. 1 Rz 328), beantwortete die Gesuchsgegnerin die Frage, von welchen Annahmen der Verwaltungsrat bei den Geschäftsplänen für P. _____, Q. _____,

R. _____, S. _____ und T. _____ usw. ausgegangen sei, nicht oder nur ausweichend (vgl. Antworten der Gesuchsgegnerin zu den Fragen bestimmter Aktionäre [Anhang zu act. 1/3] Ziff. 3.4 und 3.5). Auf die Frage etwa, von welchen Annahmen der Verwaltungsrat ausgegangen sei, antwortete dieser wie folgt: "Alle Annahmen der Gesellschaft waren in die Finanz- und sonstigen Informationen eingebettet, die es M. _____ und anderen potenziellen Investoren über seinen Datenraum mitteilte. Dieselben Informationen / derselbe Datenraum wurden auch O. _____ AG zur Verfügung gestellt. Der Verwaltungsrat hielt die Annahmen unter den damaligen Umständen für angemessen" (Ziff. 3.4 S.18). Darüber, welches die Annahmen waren, schwieg sich die Gesuchsgegnerin aus. Auch im vorliegenden Verfahren gab die Gesuchsgegnerin darüber keinen Aufschluss. Dass die Gesuchsteller über die Businesspläne verfügten (act. 9 Rz 153), ist eine bestrittene und unbelegte Behauptung der Gesuchsgegnerin (act. 13 Rz 149). Weiter scheint nicht plausibel, dass, wie die Gesuchsgegnerin behauptet, bloss das "F. _____ AG Products Forecast Memo" vom 29. Mai 2020 (act. 9/30) als Grundlage für den O. _____ AG-Bewertungsbericht gedient hat, zumal selbst die Gesuchsgegnerin einräumt, dass O. _____ AG nach kritischer Durchsicht der zur Verfügung gestellten Unterlagen *weitere* Plandaten über einen längeren Detailplanungshorizont von 10 Jahren verlangt habe, woraufhin sie dieses Memorandum zur Verfügung gestellt habe (act. 9 Rz 149). Hinzu kommt, dass das genannte Memorandum bloss einen Auszug darstellt. Das Dokument enthält den Hinweis "New models and assumptions can be found below". Diese "new models and assumptions" wurden jedoch gerade nicht ins Recht gelegt (act. 9/30 S. 3). Die Gesuchsgegnerin nennt im Übrigen keinen Grund, weshalb sie den Gesuchstellern diese Daten (oder die der O. _____ AG erteilten Instruktionen) vorhält. Der Eindruck, wonach O. _____ AG möglicherweise "geschönte" Daten zur Verfügung gestellt wurden, lässt sich bei dieser Vorgehensweise (die Gesuchsteller sprechen von "Vertuschungsstrategie" [act. 13 Rz 23 ff. und 300]) nicht ganz von der Hand weisen. Dies gilt akzentuiert, wenn die massive Wertentwicklung kurz nach dem Verkauf berücksichtigt wird. So wurde die L. _____ Inc. bereits im Oktober 2021 und somit nur 14 Monate nach ihrer Gründung mit USD 3 Mia. (act. 1 Rz 127; act. 9 Rz 109) und im Frühjahr 2022 bereits mit USD 7 Mia. bewertet (act. 7/1). Selbst wenn solche Wertentwicklungen in dieser Branche vorkommen können (die Gesuchsgegnerin spricht von "Kryptoboom" [act. 9 Rz 113]), vermag die Gesuchsgegnerin vorliegend den Verdacht, "geschönte" Daten geliefert zu haben, nicht zu entkräften. Erst mit den genauen Angaben über die der O. _____ AG zur Verfügung gestellten Daten können die Gesuchsteller beurteilen, ob der Kaufpreis von USD 46,6 Mio. einem Drittvergleich standhält (*at arm's length*). Daran vermag auch das von der AL. _____ AG erstellte Gutachten (act. 14/45), welches die Revisionsstelle der Gesuchsgegnerin zwecks Erstellung des Jahresabschlusses in Auftrag gegeben hat und welches den O. _____ AG-Bewertungsbericht weitestgehend bestätigt, nichts zu ändern. Der AL. _____ AG wurde ausschliesslich der O. _____ AG-Bewertungsbericht und keine weiteren (schriftlichen) Unterlagen zur Verfügung gestellt (act. 14/45 S. 8). Das AL. _____ AG-Gutachten ist im Wesentlichen lediglich eine rechnerische Kontrolle des O. _____ AG-Bewertungsberichts. Aus dem AL. _____ AG-Gutachten geht nicht hervor, welche Instruktionen der O. _____ AG erteilt und welche Daten der O. _____ AG zur Verfügung gestellt wurden.

Selbst die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) konnte die Angemessenheit des festgelegten Kaufpreises von USD 46,6 Mio. anhand des O. _____ AG-Bewertungsberichts offenbar nicht ohne Weiteres nachvollziehen. Der zuständige Bewertungsspezialist der ESTV

stellte "zahlreiche Fragen", wie AM. _____, O. _____ AG, am 4. August 2020 U. _____ per E-Mail mitteilte (act. 9/28).

- 8.3.6 Dass N. _____ – wie die Gesuchsgegnerin behauptet (act. 9 Rz 5 und 50 ff.), die Gesuchsteller allerdings bestreiten (act. 13 Rz 59) – der Gesuchsgegnerin insgesamt Darlehen von CHF 334 Mio. gewährt und schliesslich unwiderruflich auf die Rückzahlung von Darlehen im Gegenwert dieses Betrages verzichtet habe, ist – soweit es zutrifft – nicht relevant, um zu beurteilen, ob ein Interessenkonflikt bestand oder entsprechende Gegenmassnahmen ergriffen wurden.
- 8.3.7 Zusammengefasst ist es glaubhaft, dass sich N. _____ bei der L. _____-Transaktion in einem Interessenkonflikt befand und keine entsprechenden Gegenmassnahmen ergriffen wurden.
- 8.3.8 Der Gesuchsgegnerin gelingt es sodann nicht, den Nachweis zu erbringen, dass damals unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände keine wirklichen Alternativen zur L. _____-Transaktion (Verkauf des Kaufobjekts für USD 46,6 Mio. und Verrechnung mit Darlehensforderung über USD 39,1 Mio.) bestanden und der Entscheid deshalb materiell angemessen war. Dass keine wirklichen Alternativen zur L. _____-Transaktion bestanden haben, ist insbesondere aus folgenden Gründen nicht glaubhaft:

Zunächst einmal wurde bestritten und blieb unbelegt, dass die persönliche (direkte) Beteiligung von N. _____ an der L. _____ Inc. für M. _____ eine *conditio sine qua non*, sich am Geschäft zu beteiligen, gewesen sein soll (vgl. E. 8.3.3). Ohne persönliche Beteiligung von N. _____ wäre die Gesuchsgegnerin rechnerisch mit rund 86 % an der L. _____ Inc. beteiligt gewesen. Was sodann die Rolle von M. _____ anbelangt, so bleibt ungeklärt, weshalb eine Kooperation mit M. _____ notwendig gewesen sein soll. Abgesehen davon, dass M. _____ ihr _____-Geschäft V. _____ in die L. _____ Inc. einbrachte, war M. _____ – wie die Gesuchsgegnerin selbst ausführt (act. 9 Rz 70) – nämlich "nicht bereit, in signifikantem Umfang Eigenmittel in die neue Gesellschaft einzuschliessen". So soll sich M. _____ zwar verpflichtet haben, zur Finanzierung des operativen Geschäfts der L. _____ Inc. Wandelanleihen (Convertible Notes) für einen Betrag von bis zu USD 20 Mio. zu erwerben. Allerdings hat sich angeblich N. _____ ebenfalls verpflichten müssen, Convertible Notes zu erwerben, und zwar im (bedeutend höheren) Betrag von bis zu USD 45 Mio. (act. 9 Rz 94). Dass sich der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin erhoffte, dank der Zusammenarbeit mit M. _____ Drittinvestoren zu finden, behauptet die Gesuchsgegnerin nicht substantiiert (vgl. act. 9 Rz 86). Die Behauptung wäre aber auch nicht glaubhaft. Denn offenbar fand auch M. _____ für ihr _____-Geschäft V. _____ keine Investoren (act. 9 Rz 65) und auch nach der L. _____-Transaktion liessen sich Drittinvestoren nur schleppend finden (die erste Finanzierungsrunde erfolgte erst rund acht Monate nach der L. _____-Transaktion und gemäss Darstellung der Gesuchsgegnerin wegen des exponentiell ansteigenden Ether-Kurses [act. 9 Rz 296], mithin nicht wegen der Beteiligung von M. _____). Schliesslich weisen die Gesuchsteller zu Recht darauf hin, dass die Entwicklung der fünf verkauften Software-Produkte P. _____, Q. _____, R. _____, S. _____ und T. _____ im Zeitraum von 2017 bis zum Ende des ersten Quartals 2020 gemäss den Zahlen der Gesuchsgegnerin rund USD 58,5 Mio. gekostet, die Gesuchsgegnerin im selben Zeitraum aber "kumulierte Verluste" von insgesamt

USD 280 Mio. erlitten hat (act. 13 Rz 85). In Anbetracht dessen ist zweifelhaft, dass diese fünf Produkte, wie die Gesuchsgegnerin insinuiert, der Hauptgrund für den schlechten Geschäftsgang der Gesuchsgegnerin waren und dringend hätten verkauft werden müssen, um zu verhindern, dass "Hunderte von Angestellten" hätten entlassen und "unfertige, u.U. zukünftig erfolgreiche Projekte" hätten eingestellt werden müssen (vgl. act. 9 Rz 85).

8.4 Weiter sehen die Gesuchsteller eine Statuten- oder Gesetzesverletzung darin, dass die Bestimmungen über den Kapitalschutz verletzt worden seien.

8.4.1 Die Gesuchsteller machen geltend, bei der L. _____ Inc. handle es sich zweifelsohne um eine [der Gesuchsgegnerin] nahestehende Partei. Wie auch die Gesuchsgegnerin werde sie von N. _____ als Mehrheitsaktionär beherrscht. Ein Vorzugsgeschäft, das N. _____ als Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin mit der L. _____ Inc. abschliesse, verschaffe ihm einen Vorteil. Aufgrund der Wertdiskrepanz zwischen dem tatsächlichen Verkehrswert des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts und dem Wert gemäss O. _____ AG-Steuergutachten bestehe ein Missverhältnis zwischen Kaufobjekt und Kaufpreis. Gestützt auf [a]Art. 678 Abs. 2 OR müssten Leistungen zurückerstattet werden, die in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft geschehen seien (act. 1 Rz 267 f.).

Die Gesuchsgegnerin entgegnet, Massstab für das Missverhältnis sei typischerweise, ob die betreffende Leistung zu den gleichen Konditionen auch einem unabhängigen Dritten erbracht worden wäre (*dealing at arm's length*). Der Verkaufspreis der fraglichen Projekte habe exakt dem im Bewertungsgutachten der O. _____ AG festgelegten fairen, objektiven Wert entsprechen. Daraus folge, dass es bereits an einem Missverhältnis zwischen der Leistung und Gegenleistung fehle (act. 9 Rz 284 f.).

8.4.2 Ob Kapitalschutzvorschriften verletzt worden sind, kann vorliegend offenbleiben. Denn für die Beantwortung dieser Rechtsfrage ist letztlich entscheidend, ob das Sale and Contribution Agreement einem Drittvergleich standhält. Diese Thematik wird indes bereits von den von den Gesuchstellern beantragten Fragen, die mit der Ermittlung des fairen Werts des Kaufobjekts zusammenhängen, umfasst.

8.5 Die Gesuchsteller werfen dem Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin sodann vor, die Kompetenzordnung der Aktiengesellschaft verletzt zu haben.

8.5.1 Sie machen geltend, die L. _____-Transaktion vom August 2020, mit der das erfolgversprechende Softwarekerngeschäft durch Abschluss des Sale and Contribution Agreements veräussert worden sei, komme einer Änderung des Gesellschaftszwecks der Gesuchsgegnerin gleich, da sämtliche Softwareprodukte und/oder geistiges Eigentum veräussert worden seien. Die Gesuchsgegnerin sei nach der Transaktion eine reine Holdinggesellschaft geblieben, die nicht mehr den statutarischen Zweck, also die Entwicklung, Lizenzierung und weitere Vermarktung von Softwareanwendungen, verfolge. Da der Verwaltungsrat die L. _____-Transaktion und auch das Sale and Contribution Agreement nicht der Generalversammlung unterbreite habe, habe er unter Verletzung der Kompetenzregeln des Aktienrechts gehandelt. Die Änderung des in den Statuten enthaltenen Gesellschaftszwecks sei

gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR eine unübertragbare Befugnis der Generalversammlung (act. 1 Rz 272 f.).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass eine faktische Zweckänderung vorliegt. Die Hauptaktiven der Gesuchsgegnerin seien vor und nach der L. _____-Transaktion die entsprechenden Beteiligungen gewesen, die das Geschäftsmodell der Gesuchsgegnerin reflektieren würden. Die Gesuchsgegnerin halte heute unter anderem Beteiligungen an mehr als 150 Portfoliogesellschaften. Dass die Gesuchsgegnerin "entleert" worden wäre, könne daher nicht ernsthaft vertreten werden. Die Geschäftstätigkeit der Gesuchsgegnerin habe bereits vor der L. _____-Transaktion im Wesentlichen aus dem Verkauf von "inkubierten" Projekten bestanden, um externe Finanzierung und strategische Partnerschaften zu nutzen (act. 9 Rz 290 ff.).

- 8.5.2 Der (Haupt-)Zweck der Gesuchsgegnerin besteht in der _____. Der Verkauf von Softwareanwendungen, selbst wenn sich diese noch in Entwicklung befinden, lässt sich unter "weitere Kommerzialisierung" subsumieren, womit die L. _____-Transaktion grundsätzlich vom Zweck der Gesuchsgegnerin ist. Wie zudem dem Revisionsbericht der Gesuchsgegnerin zu entnehmen ist, hielt diese per 31. Dezember 2020 (also nach der L. _____-Transaktion) Beteiligungen an immer noch 27 Gesellschaften, während es per 31. Dezember 2019 bloss deren 12 mehr waren (act. 14/44 S. 8). Weder machen die Gesuchsteller geltend noch ergibt sich aus den Akten, dass es sich bei P. _____, Q. _____, S. _____ und T. _____ (bei R. _____ handelte es sich um eine Beteiligung) um sämtliche Softwareanwendungen der Gesuchsgegnerin handelte. Es ist nicht glaubhaft, dass der Verwaltungsrat durch den Verkauf dieser vier Projekte, der Beteiligungen an R. _____ und gewisser Tochtergesellschaften das Wesen und die Organisation der Gesuchsgegnerin grundlegend verändert hat. Mithin vermögen die Gesuchsteller eine Verletzung der Kompetenzordnung der Aktiengesellschaft nicht glaubhaft zu machen.
- 8.5.3 Doch selbst wenn Vorschriften über die Kompetenzordnung verletzt worden wären, wären zu diesem Thema dem Sonderprüfer keine Fragen zu stellen. Denn die Gesuchsteller machen keinen Schaden glaubhaft, der darauf zurückzuführen ist, dass eine Zweckänderung nicht von der Generalversammlung beschlossen wurde (zum Schaden E. 9).
- 8.6 Nach dem Gesagten ist es glaubhaft, dass die Organe der Gesuchsgegnerin die Treuepflicht nach Art. 717 OR verletzt haben, indem sie folgende Handlungen bzw. Unterlassungen begingen: Abschluss des Sale and Contribution Agreements überhaupt bzw. Abschluss zum Preis von USD 46,6 Mio. (gegen Verrechnung von USD 39,1 Mio.) trotz vorhandenem Interessenkonflikt und ohne Nachweis geeigneter Massnahmen – hier insbesondere Einholung einer Fairness Opinion basierend auf ordnungsgemässer Instruktion und Datengrundlage oder Genehmigung durch die Generalversammlung – zwecks Ausschlusses einer Schädigungsfahr für die Gesuchsgegnerin.
9. Zu prüfen ist im Weiteren, ob glaubhaft ist, dass die Gesetzesverletzung zu einer Schädigung der Gesuchsgegnerin oder der Aktionäre geführt hat.
- 9.1 Unter der Schädigung von Gesellschaft oder Aktionären ist eine eingetretene, unfreiwillige Vermögensverminderung, nicht aber eine zukünftige oder drohende Schädigung zu verste-

hen. Nicht relevant sind Vermögensschädigungen Dritter. Neben dem Schaden ist auch der Kausalzusammenhang glaubhaft zu machen, wobei bezüglich des Kausalzusammenhangs in der Regel kein allzu strenger Massstab anzulegen ist (Weber, a.a.O., [a]Art. 697b OR N 6 f. m.H.).

Die Sonderprüfung ist ein Mittel der Informationsbeschaffung des Aktionärs über interne Vorgänge der Gesellschaft (BGE 123 III 261 E. 2a) und dient dem Zweck, die Ausübung anderer Aktionärsrechte (z.B. Verantwortlichkeits-, Anfechtungsklage) zu erleichtern (Weber, a.a.O., [a]Art. 697a OR N 2). Für die Einleitung einer Sonderprüfung genügt nach Gesetz die blosser Glaubhaftmachung der Schädigung der Gesellschaft oder des Aktionärs. Entsprechend dürfen auch an die Behauptung eines Schadens keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.

- 9.2 Die Gesuchsteller machen geltend, im August 2020 sei bekanntgegeben worden, dass sich die Gesuchsgegnerin und M. _____ geeinigt hätten, gewisse Geschäftsbereiche im Rahmen eines Joint Venture in der L. _____ Inc. zusammenzulegen. Das Problem der L. _____-Transaktion liege nicht in der Kooperation mit M. _____, sondern vielmehr darin, dass der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin aufgrund eklatanter Interessenkonflikte des Mehrheitsaktionärs und Verwaltungsratspräsident N. _____ das erfolgversprechende Softwarekerngeschäft der Gesuchsgegnerin mutmasslich deutlich unter Wert an die L. _____ Inc. übertragen habe. Dadurch habe der Verwaltungsrat die Gesuchsgegnerin, und indirekt die Gesuchsteller, massiv geschädigt (act. 1 Rz. 25 ff.). Basierend auf den wenigen ihnen vorliegenden Informationen könnten sie den bei der Gesuchsgegnerin infolge der genannten Rechtsverletzungen entstandenen Schaden nicht genau beziffern (act. 1 Rz 277). Ohne den durch die Rechtsverletzung bedingten Abschluss des Sale and Contribution Agreements würde das erfolgversprechende Softwarekerngeschäft nach wie vor im Eigentum der Gesuchsgegnerin sein. Wie die Gesuchsteller gezeigt hätten, habe dieses Kerngeschäft ein exponentielles Wachstum und einen entsprechenden Wertzuwachs erfahren. Dieser Wertzuwachs und die Umsatzsteigerungen, die durch den Erfolg des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts erzielt worden seien, hätten eigentlich der Gesuchsgegnerin zukommen müssen (act. 1 Rz 280). Ein weiteres Indiz lasse sich anhand des mit M. _____ ausgehandelten Austauschverhältnisses zwischen M. _____ und der Gesuchsgegnerin von rund 13,8 % : 86,2 % erkennen. Da M. _____ 3 Mio. Vorzugsaktien erhalten habe, hätte die Gesuchstellerin [recte: Gesuchsgegnerin] nach dem Austauschverhältnis ihrerseits 18,75 Mio. Vorzugsaktien der L. _____ Inc. erhalten sollen. Tatsächlich habe die Gesuchsgegnerin allerdings nur 3 Mio. Vorzugsaktien erhalten (act. 1 Rz 281). Selbst wenn man von der grundsätzlichen Zulässigkeit des Rechtsgeschäfts ausginge, würden genannte Rechtsverletzungen, insbesondere die Verletzung der Kapitalschutzbestimmungen, die ausgeführten Treuepflichtverletzungen und die Interessenkonflikte jedenfalls dazu führen, dass das erfolgversprechende Softwarekerngeschäft der Gesuchsgegnerin zu einem unterpreislichen Wert an L. _____ Inc. übertragen worden sei. Es ergebe sich ohne Weiteres, dass der Gesuchsgegnerin durch diesen Verkauf zu einem Preis, der weit unter einem angemessenen Verkehrswert und mutmasslich unter dem mit M. _____ ausgehandelten Wert gelegen habe, ein erheblicher Schaden entstanden sei. Die Gesuchsteller könnten die genaue Wertdifferenz zwischen dem Kaufpreis von USD 46,6 Millionen und dem Verkehrswert bzw. dem mit M. _____ ausgehandelten Wert des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts nicht beziffern. Es lasse sich allerdings insbesondere aufgrund der Unglaubwürdigkeit des O. _____ AG-Steuergutachtens, der Entwicklung des erfolgversprechenden Soft-

warekerngeschäfts seit der L. _____-Transaktion vom August 2020 wie auch aufgrund der Interessenkonflikte des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin in Bezug auf die Transaktion schliessen, dass ein angemessener Verkehrswert des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts um ein Vielfaches höher gewesen sei als USD 46,6 Millionen (act. 1 Rz 282 f.). Es ergebe sich ohne Weiteres, dass die L. _____-Transaktion und deren kompetenz- und pflichtwidrige Umsetzung durch U. _____ und N. _____, in deren Rahmen das erfolgversprechende Softwarekerngeschäft der Gesuchsgegnerin zu einem viel zu tiefen Preis auf die L. _____ Inc. übertragen worden sei, in adäquat kausaler Weise zu einem Schaden der Gesuchsgegnerin geführt habe (act. 1 Rz 286).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet eine Schädigung und macht geltend, dass ihr Geschäftsmodell wie dargelegt höchst defizitär gewesen sei. Im Markt, in dem N. _____ die Finanzierung der unvermindert auflaufenden Verluste nicht mehr hätte finanzieren können oder wollen, hätte die Gesellschaft innert kürzester Zeit Konkurs anmelden müssen. Die Zusammenarbeit mit M. _____ sei die beste und einzige Chance der Gesuchsgegnerin gewesen, das Damokles-Schwert der schwebenden Insolvenz abzuwenden. Die Gesuchsteller würden dies ausser Acht lassen und stattdessen davon ausgehen, dass N. _____ unbegrenzte Mittel zur Verfügung gehabt habe, die er in die Gesuchsgegnerin hätte einbringen können, und er weiterhin auf sämtliche Darlehensforderungen gegenüber der Gesuchsgegnerin verzichtet hätte, so dass die Gesuchsteller in den Genuss einer risikofreien Wertsteigerung ohne jegliche Verwässerung gekommen wären. Dank der L. _____-Transaktion seien die Forschungs- und Personalkosten auf einen Schlag signifikant verringert und die Darlehensschulden teilweise getilgt worden. Die Gesuchsgegnerin habe ihr höchst defizitäres Geschäft in ein erfolgreicherer Geschäftsmodell umwandeln können: Die Jahresrechnung der Gesuchsgegnerin weise per 31. Dezember 2020 einen Verlust von CHF 26 Millionen aus, während der Verlust des Vorjahres noch bei knapp CHF 180 Millionen gelegen habe. Der Gesuchsgegnerin sei es folglich im Jahr 2020 – trotz des katastrophalen Sturzes des Kryptowerts – gelungen, dem Abwärtstrend entgegenzuwirken (act. 9 Rz 303 f). Falsch sei auch der Ansatz der Gesuchsteller, dass sich die Softwareprojekte ohne Übertragung erfolgversprechend entwickelt hätten. Die übertragenen Softwareprojekte hätten wie dargelegt hohe Summen verschlungen, die durch N. _____, M. _____ und weitere Investoren zu einem Zeitpunkt hätten aufgebracht werden müssen, als ein möglicher Gewinn noch unwahrscheinlich gewesen sei. Diese Personen seien indessen gerade nicht bereit gewesen, in die Gesuchsgegnerin zu investieren. Die der Gesuchsgegnerin zustehenden 3 Millionen Aktien der L. _____ Inc. entsprächen rund 6,4 % des Aktienkapitals der L. _____ Inc. und seien heute rund USD 450 Millionen wert. Die zugrunde liegenden Vermögenswerte würden heute vermutlich wertlos sein, wenn die Gesuchsgegnerin die zuständigen Angestellten hätte entlassen und ihre Projekte hätte einstellen müssen. Die Gesuchsteller würden ihrer Argumentation eine hypothetische, aber völlig ungläubwürdige Alternative zugrunde legen, bei der Hunderte von Arbeitnehmern hätten weiterbeschäftigt werden können, obwohl das Vermögen der Gesuchsgegnerin nicht einmal ausgereicht habe, um sie mehr als ein paar Wochen zu bezahlen (act. 9 Rz 305 ff). Schliesslich würden die Gesuchsteller behaupten, die Gesuchsgegnerin hätte aufgrund des Austauschverhältnisses von rund 13,8 % : 86,2 % 18,75 Millionen Vorzugsaktien erhalten sollen, tatsächlich hätten sie aber nur 3 Millionen Vorzugsaktien erhalten. Diese falsche Vorstellung sei bereits widerlegt worden. Selbst wenn die Vermögenswerte unterpreislich verkauft worden wären (was nicht zutrefte), könnte der Schaden höchstens in der Differenz zwischen dem tatsächlich erzielten Verkaufspreis sowie dem an-

gemessenen Verkaufspreis liegen (act. 9 Rz 308). Dass die Gesuchsgegnerin nicht zu kurz gekommen sei, habe der Verwaltungsrat durch unabhängige Bewertungsspezialisten von O. _____ AG im Einklang mit allgemein anerkannten Grundsätzen der Bewertungslehre ein Bewertungsgutachten erstellen lassen (act. 9 Rz 95 ff.). In der Folge habe der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin mit einstimmigem Beschluss vom 14. August 2020 entschieden, die fraglichen Vermögenswerte zu exakt dem von O. _____ AG ermittelten fairen Marktwert von USD 46,6 Millionen an L. _____ Inc. zu verkaufen (act. 9 Rz 100).

Die Gesuchsteller entgegnen, dass von ihnen nicht verlangt werden könne, bereits sämtliche Details des Schadens zu belegen, da die Sonderprüfung genau zu diesem Zweck durchgeführt werden solle. Die Gesuchsteller hätten folglich, soweit angesichts der Vertuschungsstrategie der Gesuchsgegnerin bzw. ihres Verwaltungsrats überhaupt möglich, den Schaden der Gesuchsgegnerin aufgrund der interessenkonfliktbehafteten L. _____-Transaktion und des unterpreislichen Verkaufs des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts darzulegen [versucht]. Wie sie dargelegt hätten, habe sich N. _____ zulasten der Gesuchsgegnerin eine Mehrheitsbeteiligung an der L. _____ Inc. gesichert. Die Gesuchsgegnerin führe selbst aus, dass 3 Mio. Aktien der L. _____ Inc. heute rund USD 450 Mio. Wert hätten. Das heisse folglich auch, dass die 15,75 Mio. Aktien von N. _____ heute einen Wert von rund USD 2'365,5 Mio. aufweisen würden. Ohne die persönliche Beteiligung des interessenkonfliktbehafteten Verwaltungsratspräsidenten an der L. _____-Transaktion, die für den Erwerb des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts nicht nötig gewesen sei, würde die Gesuchsgegnerin auch diese Aktienbeteiligung halten. Der Schaden bestehe folglich genau in dieser Differenz. Überdies sei in jedem Falle die Gegenleistung, welche die Gesuchsgegnerin für die Übertragung des erfolgversprechenden Softwarekerngeschäfts erhalten habe, nicht angemessen, da die angebliche Darlehensschuld gar nicht bestanden habe und folglich der Grossteil der Gegenleistung im Erlassen einer Nichtschuld bestanden habe (act. 13 Rz 240 ff.).

Die Gesuchsgegnerin macht geltend, bezeichnend für das Vorgehen der Gesuchsteller sei auch der Umgang mit gewissen Bewertungen der L. _____ Inc., welche sich aus Finanzierungsrunden ergäben, die erst deutlich nach Vollzug der L. _____-Transaktion abgeschlossen worden seien. Die Gesuchsteller hätten bis zum jetzigen Zeitpunkt kein einziges Beweismittel – geschweige denn ein unabhängiges Gutachten eines fachkundigen Experten – eingereicht, welches die Theorie eines angeblich unterpreislichen Verkaufs der fraglichen Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin im August 2020 auch nur im Ansatz plausibilisieren würde (act. 25 Rz 32 f.).

- 9.3 Wäre das Kaufobjekt zu einem Preis veräussert worden, der bedeutend unter dem angemessenen Verkehrswert gelegen hätte, wäre den Gesuchstellern zuzustimmen, dass eine Schädigung gegeben wäre (act. 1 Rz 282 f.). Zwar partizipieren die Gesuchsteller indirekt über die Beteiligung der Gesuchsgegnerin an der L. _____ Inc. Doch ist das Beteiligungsverhältnis numerisch anders, mithin für die Gesuchsteller nachteiliger.

Die Gesuchsgegnerin bringt vor, die Gesuchsteller seien nicht in der Lage, mehr als pauschale Mutmassungen anzustellen. Obschon sie über die von der Gesuchsgegnerin der O. _____ AG vorgelegten Businesspläne verfügen würden und selbst bei der Gesuchsgegnerin gearbeitet hätten und/oder in die fraglichen Projekte involviert gewesen seien, un-

terliessen sie es, darzulegen, welche im Rahmen der Bewertung angewandten Parameter ihrer Auffassung nach falsch oder unangemessen sein sollten (act. 9 Rz 153).

Wie jedoch dargelegt, verfügen die Gesuchsteller über keine Businesspläne oder sonstige, umfassende Kenntnis über die der O. _____ AG zur Verfügung gestellten Informationen. Deshalb ist es ihnen nicht möglich, einen Schaden substantiiert zu behaupten. Für die Möglichkeit, dass das Kaufobjekt zu einem bedeutend zu tiefen Preis verkauft wurde, spricht nach dem Gesagten jedoch eine gewisse Wahrscheinlichkeit, insbesondere aufgrund der "Vertuschung" und der frappanten Wertentwicklung der L. _____ Inc. bloss wenige Monate nach der L. _____-Transaktion. Es handelt sich daher um mehr als um eine blosser Behauptung oder Mutmassung über einen Schaden. Der Nachweis eines unterpreislichen Verkaufs kann von den Gesuchstellern unter diesen Umständen noch nicht verlangt werden, soll doch dieser Nachweis gerade erst durch die Sonderprüfung ermöglicht werden (vgl. E. 7).

Da die Pflichtverletzung des Verwaltungsrats (Verfolgung von eigenen Interessen) mit einiger Wahrscheinlichkeit eine Vermögensverminderung bei der Gesuchsgegnerin (durch einen unterpreislichen Verkauf des Kaufobjekts) zur Folge haben kann, vermögen die Gesuchsteller eine Schädigung bei der Gesuchsgegnerin i.S.v. aArt. 697b Abs. 2 OR glaubhaft zu machen. Die beschriebene Pflichtverletzung ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, sodass der Eintritt des Erfolgs durch diese allgemein als begünstigt erscheint (vgl. BGE 123 III 110 E. 3.a).

- 9.4 Dass im Rahmen der Transaktion die Darlehensschuld der Gesuchsgegnerin gar nicht bestanden und folglich der Grossteil der Gegenleistung im Erlassen einer Nichtschuld bestanden haben soll (vgl. act. 13 Rz 243), ist nicht glaubhaft, zumal die Revisionsstelle der Gesuchsgegnerin, die AN. _____ AG, die Jahresrechnung 2020 der Gesuchsgegnerin geprüft und gemäss Bericht vom 8. Juli 2022 für gesetzes- und statutenkonform befunden hat (act. 14/44). In ihrem Bericht wies die Revisionsstelle ausdrücklich auf die Transaktion hin, was darauf schliessen lässt, dass sie auch der Kaufpreistilgung und damit dem Bestand und der Werthaltigkeit des Darlehens im Rahmen dieser Transaktion ein besonderes Augenmerk gewidmet hat. Abgesehen davon haben die Gesuchsteller aber ohnehin keine spezifischen Fragen zu diesem Thema beantragt.

Weiter ist es auch nicht glaubhaft, dass zwischen der Gesuchsgegnerin und M. _____ ein Beteiligungsverhältnis von 86,2 % zu 13,8 % an der L. _____ Inc. vereinbart worden ist. Ein solches Beteiligungsverhältnis kann weder der vorgesehenen Transaktionsstruktur entnommen werden (vgl. act. 1/5 S. 6 f.) noch erscheint es wahrscheinlich, dass M. _____ es zugelassen hätte, dass N. _____ – entgegen der angeblichen Abmachung – 15,75 Millionen Vorzugsaktien der L. _____ Inc., welche eigentlich der Gesuchsgegnerin zugestanden hätten, durch Verrechnung einer bestehenden Darlehensforderung erhält.

10. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Gesuchsteller einen Schaden bezüglich der Übertragung des Kaufobjekts mutmasslich deutlich unter Wert an die L. _____ Inc. gestützt auf das Sale and Contribution Agreement glaubhaft gemacht haben. Ferner haben sie glaubhaft gemacht, dass eine Treuepflichtverletzung begangen wurde und diese kausal zum Schaden führte. Ob auch ein Schaden eintrat, weil der Verkauf als solcher (und nicht nur der

Kaufpreis) unzulässig war, ist für das vorliegende Sonderprüfungsverfahren unerheblich, unterbreiten doch die Gesuchsteller in dieser Hinsicht keine spezifischen Fragen.

11. Zu prüfen bleibt, inwiefern die Sonderprüfung betreffend die unterbreiteten Fragen zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist.
- 11.1 Wie das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Aktionäre (aArt. 697 OR) ist die Sonderprüfung ein Mittel, das den Aktionären Zugang zu Informationen über Angelegenheiten der Gesellschaft verschaffen soll. Damit soll den Aktionären ermöglicht werden, in hinreichender Kenntnis der Sachlage darüber zu entscheiden, ob und wie sie von ihren Aktionärsrechten Gebrauch machen wollen. Die Sonderprüfung soll namentlich dem Informationsdefizit abhelfen, das dadurch entsteht, dass die Minderheitsaktionäre kaum Möglichkeiten haben, an Interna der Gesellschaft heranzukommen (BGE 123 III 261 E. 2a).

Das Begehren um Sonderprüfung setzt – wie jede Klage – ein aktuelles Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers voraus. Die Durchführung der Sonderprüfung muss ihm die Ausübung von Rechten oder die Beurteilung von Chancen ermöglichen, wozu er sonst nicht in der Lage wäre. Das meint das Gesetz, wenn es eine Sonderprüfung nur zulässt, sofern sie "zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich" ist (aArt. 697a Abs. 1 OR). An der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung fehlt es insbesondere, wenn die Sachverhalte, die abgeklärt werden sollen, bereits offen zutage liegen. Es wäre sinnlos, eine Sonderprüfung durchzuführen, die den Aktionären keine neuen Perspektiven eröffnen kann (BGE 123 III 261 E. 3a m.H.). Im Übrigen entspricht der Anwendungsbereich demjenigen beim Auskunftsrecht gemäss aArt. 697 Abs. 2 OR. In Frage kommen somit Sachverhalte, die für die Beurteilung der Lage der Gesellschaft von Bedeutung sind. Es hat ein erkennbarer Zusammenhang zwischen dem Sonderprüfungsbegehren und der Ausübung der Aktionärsrechte (z.B. Verantwortlichkeitsklage, Rückerstattungsklage) vorzuliegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.190/2005 vom 6. September 2006 E. 3.2). Das Institut steht schliesslich auch nur zur Beschaffung von Informationen zur Verfügung, die gesellschaftsinterne Verhältnisse betreffen. Tatsachen, die ausserhalb der Gesellschaft liegen, können nicht Gegenstand einer Sonderprüfung bilden, selbst wenn sie den Geschäftsgang der Gesellschaft beeinflussen. Ausgeschlossen ist es daher beispielsweise, einen Sonderprüfer mit einer allgemeinen Untersuchung der Marktlage in einem bestimmten Wirtschaftssektor zu beauftragen (BGE 123 III 261 E. 2a).

Generell geht es bei der Sonderprüfung nicht um die Kritik an Ermessensentscheiden bzw. um die Zweckmässigkeit von Geschäftsentscheiden, nicht um Wertungen, Erstattung von Rechtsgutachten oder überhaupt um rechtliche Beurteilungen. Jede Sonderprüfung ist zweckgerichtete Tatsachenforschung. Die Sonderprüfung dient auch nicht der Abklärung undefinierter Rechtswidrigkeiten oder gar blosser Unzulänglichkeiten, sie dient nicht der umfassenden Untersuchung der Geschäftsführung im Allgemeinen oder der Geschäftspolitik und in der Regel auch nicht dazu, die Richtigkeit von Angaben der Unternehmensleitung im Geschäftsbericht überprüfen zu lassen (Urteil des Bundesgerichts 4A_129/2013 vom 20. Juni 2013 E. 7.1.1; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A. 2009, § 16 N 53; Casutt, Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, 1991, § 6 N 16 ff. und 26 ff.).

11.2 Die Gesuchsteller machen geltend, einige von ihnen hätten anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 15. Dezember 2021 um Auskunft und Einsicht ersucht. Hierzu hätten sie einen umfassenden Fragenkatalog eingereicht. Der Verwaltungsrat habe seine Antworten hierzu im Anhang zum Protokoll der betreffenden Generalversammlung festgehalten. Es bestünden allerdings erhebliche Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Angaben. Im Allgemeinen sei die Glaubwürdigkeit des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin im Licht der durch diesen verschuldeten, aufgezeigten gravierenden Corporate Governance Mängel und der erfolgten Gesetzesverletzungen ohnehin fraglich. Auch habe der Verwaltungsrat einige Fragen der Gesuchsteller schlichtweg nicht beantwortet. Bei anderen Antworten habe er sich in Widersprüche verstrickt. Ferner sei zu beachten, dass der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin an mehreren Stellen im Protokoll der Generalversammlung vom 15. Dezember 2021 auf die Informationsveranstaltung vom 23. November 2021 und die an diesem Anlass gehaltene Präsentation verweise. Jedoch habe die Gesuchsgegnerin die Herausgabe der anlässlich dieser Informationsveranstaltung gehaltenen Präsentationen, Protokolle, wie auch sämtlicher weiterer Unterlagen verweigert. Die genannten (Teil-)Fragen seien somit per se unbeantwortet geblieben (act. 1 Rz 295 ff.).

Die Gesuchsgegnerin wendet ein, es sei nach der Rechtsprechung und Lehre im Verfahren auf gerichtliche Durchführung einer Sonderprüfung zulässig, die vorprozessual verweigerten Auskünfte über den Sonderprüfungsgegenstand im Prozess nachzuschieben und so eine allfällige Sonderprüfung gegenstandslos werden zu lassen. Vorliegend habe die Gesuchsgegnerin den Aktionären die Auskunft vorprozessual nicht verweigert, sondern die Fragen der Aktionäre am Shareholder Information Event und in den schriftlichen Antworten an die Aktionäre detailliert beantwortet. Soweit die Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren behaupten würden, ihre Fragen seien noch nicht beantwortet worden, habe die Gesuchsgegnerin das Recht, die Fragen der Gesuchsteller durch entsprechende Beantwortung gegenstandslos werden zu lassen, um dem Risiko einer gerichtlich angeordneten Sonderprüfung – auf ihre Kosten – vorzubeugen. Dies habe die Gesuchsgegnerin vorliegend denn auch getan und zahlreiche Fragen der Gesuchsteller – soweit nicht aus anderen Gründen unzulässig – im Detail erläutert, so dass an weiteren Fragen das Rechtsschutzinteresse entfielen (act. 9 Rz 346).

11.3 Vorliegend ist glaubhaft, dass die Gesuchsteller von den zur Ausübung ihrer Aktionärsrechte relevanten Informationen abgeschnitten werden. Dass sie das unzensurierte oder vollständige Sale and Contribution Agreement nicht erhalten haben, ist unbestritten. Zudem ist glaubhaft, dass ihnen die der O. _____ AG zur Verfügung gestellten Informationen – unter anderem die Businesspläne – nicht zur Verfügung gestellt wurden, womit ihnen die Berechnung eines allfälligen Schadens nicht möglich ist. Indem die Gesuchsgegnerin pauschal vorbringt, der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin habe die Aktionäre der Gesuchsgegnerin anlässlich der mehrstündigen Informationsveranstaltung vom 23. November 2021 (Shareholder Information Event) umfassend informiert, unzählige Fragen der Aktionäre, u.a. der Gesuchsteller, beantwortet und die Fragen zahlreicher Aktionäre (darunter auch einige der Gesuchsteller) im Anhang zum Protokoll der Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2019 (Antworten an die Aktionäre) ausführlich auf rund 40 Seiten beantwortet (act. 9 Rz 344), kommt sie ihrer Bestreitungs- bzw. Substanziierungslast nicht nach. Sie müsste aufzeigen, welche der von den Gesuchstellern gestellten Fragen sie bereits wie beantwortet oder zu welchen Fragen sie bereits (klärende) Unterlagen zugestellt haben will.

- 11.4 Um mit Bezug auf die Unterpreislichkeit des Verkaufs ihre Aktionärsrechte ausüben zu können, müssen die Gesuchsteller den Umfang und Inhalt der L. _____-Transaktion und die Angemessenheit des Kaufpreises kennen oder in Erfahrung bringen können. Dieser Themenkomplex betrifft die Fragen nach den Parteien und dem Inhalt des Sale and Contribution Agreements und allfälligen ausserhalb des Agreements übertragenen Vermögenswerten (Fragen a1-a2) sowie die Fragen betreffend den O. _____ AG-Bewertungsbericht (Fragen d1-d7).

Wie die Gesuchsteller zutreffend ausführen, beantwortete die Gesuchsgegnerin die Frage nach dem Inhalt des Sale and Contribution Agreements unvollständig (act. 1 Rz 302). So führte die Gesuchsgegnerin auf die entsprechende Frage in ihrem Antwortbogen im Anhang zum Protokoll der Generalversammlung vom 15. Dezember 2021 bloss aus, dass sich die übertragenen Vermögenswerte "*im Wesentlichen* aus den folgenden Elementen zusammensetzen [Hervorhebung hinzugefügt]" (act. 1/3 Ziff. 3.1 S. 17). Die Wendung ("im Wesentlichen") deutet darauf hin, dass noch weitere Elemente als die dort aufgezählten übertragen wurden, welche die Gesuchsgegnerin gegenüber den Gesuchstellern offenbar nicht erwähnen wollte. Falls weitere Vermögenswerte übertragen worden wären, so ist diesbezüglich eine Gesetzesverletzung, die zu einer Schädigung geführt hat, ebenfalls glaubhaft. Aus diesem Grund ist auch die Frage a2 ("Wurden ausserhalb des Sale and Contribution Agreements weitere Vermögenswerte [...] übertragen oder [...]?") grundsätzlich zuzulassen. In der Gesuchsantwort führte die Gesuchsgegnerin aus, ausserhalb des Sale and Contribution Agreements seien keine weiteren Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin auf die L. _____ Inc. übertragen worden; diese Frage sei somit beantwortet (act. 9 Rz 352). Angesichts der bis anhin sehr zurückhaltenden Information der Gesuchsgegnerin und des Widerspruchs zur vorerwähnten Auskunft, dass "im Wesentlichen" bestimmte Elemente übertragen worden sind, müssen sich die Gesuchsteller mit dieser Antwort nicht zufriedengeben. Sie haben Anlass, an der Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Antwort zu zweifeln (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_129/2013 vom 20. Juni 2013 E. 5.1).

- 11.5 Unzulässig sind jedoch Fragen zum Ablauf der Verhandlungen mit M. _____ (Fragen b1-b3), zur Festsetzung des Kaufpreises zwischen der Gesuchsgegnerin und der L. _____ Inc. (c1-c3) oder zum Abschluss des Sale and Contribution Agreements (Fragen e1-e4). Mit Bezug auf diese Fragen unterlassen es die Gesuchsteller (substanziert) darzulegen, dass oder inwiefern die Beantwortung dieser Fragen für die Ausübung ihrer Aktionärsrechte (namentlich für den Nachweis eines Schadens, einer Gesetzes- oder Statutenverletzung oder die Kausalität zwischen Schaden und Rechtsverletzung) erforderlich sind.

Was die Verhandlungen mit M. _____ anbelangt, so könnte höchstens von Bedeutung sein, ob M. _____ für das Kaufobjekt einen höheren Wert als USD 46,6 Mio. "angeboten" und die Gesuchsgegnerin dieses "Angebot" ausgeschlagen hat, namentlich um zu ermöglichen, dass N. _____ mit der Abtretung seiner Darlehensforderung von USD 39,1 Mio. immer noch zu einer Mehrheitsbeteiligung an der L. _____ Inc. gelangen konnte (vgl. act. 1 Rz 34 ff.). Diesbezüglich wurde jedoch keine Frage gestellt. Gefragt wurde einzig nach den "ausgehandelten" Werten (Fragen b2-b3). Was ausgehandelt wurde (ob nun zwischen der Gesuchsgegnerin und L. _____ Inc. oder zwischen der Gesuchsgegnerin und M. _____) oder nicht, steht aber zumindest indirekt fest, so insbesondere, dass das Kauf-

objekt mit USD 46,6 Mio. bewertet und M. _____ mit 10 % an der L. _____ Inc. beteiligt wurde. Daraus lässt sich entweder schliessen, dass M. _____ mit dem vereinbarten Kaufpreis bzw. einer Bewertung des Kaufobjekts in Höhe von USD 46,6 Mio. einverstanden gewesen sein muss, weil gestützt auf den Wert dieser Einlage auch der Wert ihrer Einlage errechnet werden kann (dazu sogleich). Oder es ist daraus zu schliessen, dass M. _____ sich nicht für die Bewertung des von der Gesuchsgegnerin einzubringen Kaufobjekts interessierte. Nach der Darstellung der Gesuchsgegnerin traf offenbar Letzteres zu. So habe man sich mit M. _____ geeinigt, dass deren Beitrag (V. _____) 10 % des Wertes der L. _____ Inc. ausmache, was auch immer die transferierten Assets wert seien (vgl. E-Mail von AH. _____ an AM. _____ von der O. _____ AG vom 8. Juni 2020: "We've roughly agreed with them [M. _____] that V. _____ by itself is worth 10 % of whatever the assets AG is transferring are worth" [act. 9/26]). Wären M. _____ die Bewertung der einzubringenden Produkte und Gesellschaften und die Festlegung des Beteiligungsverhältnisses – entgegen den zugegebenermassen wenig glaubhaften Ausführungen der Gesuchsgegnerin – nicht egal gewesen, dann könnten die Gesuchsteller den Rückschluss ziehen, dass M. _____s Beteiligung rechnerisch mit USD 7,5 Mio. zu bewerten gewesen wäre. Denn von den insgesamt 21,75 Mio. ausgegebenen L. _____ Inc.-Vorzugsaktien hätte die Gesuchsgegnerin mit einer Einlage im Wert von USD 46,6 Mio. grundsätzlich 18,75 Mio. erhalten, entsprechend einem Anteil von 86,2 % (Annex 9 "Kapitalisierung von NewCo" [act. 1/18]). Aus dem Umstand, dass der Gesuchsgegnerin nur ein Teil des Kaufpreises in Aktien (3 Mio. Vorzugsaktien) und der Rest durch Verrechnung der von N. _____ an die L. _____ Inc. abgetretenen Darlehensforderung von USD 39,1 Mio. vergütet wurde, folgt, dass die 3 Mio. Vorzugsaktien einen Wert von USD 7,5 Mio. hatten (= USD 46,6 Mio. ./ USD 39,1 Mio.). Daraus wiederum ergibt sich, dass das von M. _____ in die L. _____ Inc. eingebrachte _____-Geschäft V. _____ auch mit USD 7,5 Mio. – zumindest rechnerisch – "bewertet" wurde, da die M. _____ ebenfalls 3 Mio. Vorzugsaktien erhielt (act. 1/18). Ob nun die M. _____ mit diesem Wert und Beteiligungsverhältnis einverstanden war oder ob es ihr nicht wirklich darauf angekommen ist, kann letztlich jedoch dahingestellt bleiben. In beiden Fällen ist nämlich nicht ersichtlich, welchen Erkenntnisgewinn sich die Gesuchsteller aus den Fragen b1-b3 erhoffen. Ob der Wert des Kaufobjekts *willkürlich* auf USD 46,6 Mio. (und dementsprechend der Wert des _____-Geschäfts V. _____ willkürlich auf USD 7,5 Mio.) festgelegt worden ist, werden die Gesuchsteller nach Beantwortung der anderen dem Sonderprüfer zu stellenden Fragen beurteilen können. Die Notwendigkeit, vorliegend auch den Verlauf der Verhandlungen zu kennen, ist mithin nicht ersichtlich.

Dasselbe gilt für die Fragen zur Festsetzung des Verkaufspreises (Fragen c1-c3; zur Frage c2 vgl. bereits E. 6.6.3). Die Gesuchsteller legen nicht dar, worin im Hinblick auf die Ausübung ihrer Aktionärsrechte ihr Erkenntnisgewinn bestünde, falls sie wissen, von wem der Verkaufspreis "festgelegt" wurde (Frage c1). Ohnehin aber ist unklar, was die Gesuchsteller mit "festgelegt" meinen, zumal der "festgelegte" Preis offenkundig dem von O. _____ AG ermittelten Wert entsprach, weshalb unerheblich ist, wer diesen Wert in das Sale and Contribution Agreement übertragen hat, jedenfalls solange dieser Wert einem fairen Marktpreis entsprach. Worin der relevante Erkenntnisgewinn besteht, wenn die Gesuchsteller wissen, weshalb die Gesuchsgegnerin ein Gutachten bei O. _____ AG hat erstellen lassen (Frage c3), legen die Gesuchsteller nicht dar.

Nichts anderes gilt schliesslich in Bezug auf die Fragen zum Abschluss des Sale and Contribution Agreements (Fragen e1-e4). Solange nicht nachgewiesen ist, dass der Verkauf unter dem Marktpreis erfolgte, ist es unerheblich, aus welchen Überlegungen wer was vereinbart oder geraten hat. Damit sich die Gesuchsteller auf den Standpunkt stellen können, der Verkauf überhaupt sei unzulässig gewesen, sind sie – soweit ersichtlich – ebenso wenig auf die Antworten zu diesen Fragen angewiesen; die für die Prüfung der Zulässigkeit des Verkaufs notwendigen Fragen betreffen grundsätzlich die Fragenkomplexe a und d. Ebenso unerheblich ist, wie gross der Anteil der noch bei der Gesuchsgegnerin verbliebenen Vermögenswerte im Vergleich zu den verkauften ist (Frage e4), liegt doch der Schaden – soweit von den Gesuchstellern behauptet – höchstens in den verkauften bzw. den zu einem zu tiefen Preis verkauften Objekten, nicht in den noch verbliebenen. Hinzu kommt, dass es sich bei der Frage e2 ("Warum wurde das Sale and Contribution Agreement der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin nicht zur Genehmigung vorgelegt?") um eine "verkappte" Rechtsfrage handelt und sie auch aus diesem Grund nicht zuzulassen wäre (vgl. BGE 123 III 261 E. 4a).

11.6 Die Fragen a1-a2 sowie d1-d6 (zu d7 vgl. E. 6.6.3) sind somit grundsätzlich zuzulassen, allerdings mit folgenden Ausnahmen bzw. Einschränkungen:

11.6.1 Nicht zuzulassen ist ein Teil der Frage a1 ("Wer waren die Parteien des Sale and Contribution Agreements [...]"), da dieser Teil als beantwortet und belegt zu betrachten ist (act. 1 Rz 210; act. 9/23). Das attestieren in der Replikeingabe selbst die Gesuchsteller (act. 13 Rz 27: "Aus der Gesuchsantwortbeilage 23 [...] geht einzig hervor, dass ein Sale and Contribution Agreement am 14. August 2020 zwischen der Gesuchsgegnerin und der L. _____ Inc. geschlossen wurde und wer dieses für die Parteien unterzeichnet hat"). Der zuzulassende Teil der Frage a1 ist daher redaktionell anzupassen (s. Formulierung im Dispositiv). Mit Bezug auf einen Teil der Frage a2 ("[...] bestehen weitere Vereinbarung[en] zwischen diesen Parteien?"), macht die Gesuchsgegnerin geltend, es fehle die notwendige sachliche und zeitliche Bestimmtheit (act. 9 Rz 321). Wird dieser Frageteil isoliert betrachtet, trifft diese Kritik zu; der Teilfrage fehlt es an der notwendigen Bestimmtheit bzw. Individualisierung (vgl. dazu Weber, a.a.O., [a]Art. 697a OR N 32). Indessen ist zu beachten, dass diese Teilfrage aus dem Kontext heraus nur so verstanden werden kann, als nach Vereinbarungen im Zusammenhang mit der L. _____-Transaktion gefragt wird (act. 1 Rz 303; act. 13 Rz 254; s. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_390/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.3.1, wonach Rechtsbehörden im Lichte ihrer Begründung auszulegen sind). Entsprechend ist auch diese Teilfrage redaktionell anzupassen (s. Formulierung im Dispositiv).

Ebenfalls bereits beantwortet wurde die Frage d6 ("Wann genau wurde die _____-Funktion von Q. _____, konzipiert und was war der Stand der Entwicklungen dieser Funktion im August 2020?"). Über den Stand der Entwicklungen gab die Gesuchsgegnerin nämlich im Anhang zum Protokoll der Generalversammlung vom 15. Dezember 2021 Auskunft (Ziff. 3.12 auf S. 21 [act. 1/3]: "Zum Zeitpunkt des Abschlusses der L. _____-Transaktion befand sich die _____-Funktion noch in der Konzeptionsphase und es war unklar, ob es einen Markt für ein solches Produkt gab"). Inwiefern diese Antwort ungenügend war und darüber hinaus noch ein Rechtsschutzinteresse besteht, den genauen Zeitpunkt der Konzeption ("Wann genau wurde [...] konzipiert") zu kennen, ist nicht ersichtlich. Abgesehen davon, gibt es ohnehin keinen genauen Zeitpunkt einer Konzeption, handelt es sich doch bei der Konzeption um einen Prozess (vgl. act. 9 Rz 323). Diese Frage ist demnach auch zu unbe-

stimmt (s. dazu BGE 132 III 71 E. 2.2). Ebenfalls nicht zuzulassen ist der erste Teil der Frage d4 ("Trifft es zu, dass O. _____ AG zum gleichen Datenraum Zugang hatte wie M. _____?"). Diese Frage wurde im Anhang zum Protokoll der Generalversammlung vom 15. Dezember 2021 bereits beantwortet und ist als belegt zu betrachten (Ziff. 3.4 auf S. 18 [act. 1/3]: "Alle Annahmen der Gesellschaft waren in die Finanz- und sonstigen Informationen eingebettet, die es M. _____ und anderen potenziellen Investoren über seinen Datenraum mitteilte. Dieselben Informationen / derselbe Datenraum wurden auch O. _____ AG zur Verfügung gestellt. [...]"). Selbst die Gesuchsteller gehen davon aus, dass diese Frage bereits beantwortet wurde (act. 1 Rz 80 und 325). Es stimmt zwar, dass aus dieser Antwort nicht hervorgeht, welches der Inhalt des Datenraums war (vgl. act. 1 Rz 325). Dies ist aber unerheblich, da in der Frage d4 nicht nach dem Inhalt gefragt wird.

- 11.6.2 Nicht zuzulassen sind sodann Suggestivfragen. Bei ihnen handelt es sich nicht um eigentliche Fragen, sondern vielmehr um in Frageform gekleidete Behauptungen. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass auch Suggestivfragen eine Fragekomponente enthalten. Nach der hier geltenden Dispositionsmaxime darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt (Art. 58 Abs. 1 ZPO); weniger zusprechen ist hingegen zulässig. Aus diesem Grund sind Suggestivfragen – soweit sie eine Fragekomponente enthalten – in entsprechend abgeschwächter oder modifizierter Form dennoch zuzulassen.

Die Frage c3 ("Wieso hat der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin angesichts der vorangehenden kommerziellen Verhandlungen mit M. _____ zur Bestimmung des Kaufpreises überhaupt ein Gutachten bei der O. _____ AG erstellen lassen?") ist gänzlich suggestiv. Sie kann nicht sinnvoll in eine offene Frage umformuliert werden und ist somit auch aus diesem Grund nicht zuzulassen (vgl. zur Unzulässigkeit bereits E. 11.5). Dasselbe gilt für die Frage d2 ("Warum wurde O. _____ AG angewiesen, die Cash-flow-Zahlen des Managements zu verwenden, wenn das Ziel darin bestand, eine unabhängige Bewertung zu erstellen?"). Damit wird unterstellt, die O. _____ AG sei angewiesen worden, diese Zahlen zu verwenden, was eine reine Mutmassung ist. Die Nichtzulassung dieser Frage fällt aber nicht ins Gewicht, da der Inhalt der der O. _____ AG erteilten Instruktionen bereits mit der Frage d1 ("Welche Instruktionen [...] hat der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin der O. _____ AG erteilt?") geklärt wird. Auch nicht zuzulassen ist ein Teil der Frage d4 ("Wieso berücksichtigte O. _____ AG die mit M. _____ ausgehandelten Werte nicht?"). Mit dieser Teilfrage wird unterstellt, dass überhaupt Werte zwischen der Gesuchsgegnerin und M. _____ ausgehandelt wurden.

- 11.6.3 Ein Teil der Frage d3 ("[...] Waren diese [...] korrekt?") verlangt nach einer Wertung der der O. _____ AG zur Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen und ist daher nicht zuzulassen (vgl. E. 11.1). Abgesehen davon ist unklar, was mit "korrekt" gemeint ist bzw. an was sich die Korrektheit zu messen hat.
12. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass – in teilweiser Gutheissung des Gesuchs – eine Sonderprüfung bei der Gesuchsgegnerin anzuordnen ist und dem Sonderprüfer die im Urteilsdispositiv aufgeführten Fragen zu unterbreiten sind. Auf den Eventualantrag der Gesuchsteller, wonach ein alternatives Bewertungsgutachten zu erstellen wäre, ist daher nicht einzugehen. Dieser Antrag zielte ohnehin nicht auf die Abklärung eines bestehenden Sachverhalts ab.

13. Da das Verfahren – das Gesuch der Gesuchsteller 23, 24 und 35 ausgenommen – mit dem vorliegenden Entscheid noch nicht abgeschlossen ist, ist über die Prozesskosten erst im Endentscheid zu befinden.
- 13.1 Auch über die definitive Tragung der Kosten der Sonderprüfung ist erst im Endentscheid zu befinden. Was die Erhebung des Kostenvorschusses für die Sonderprüfung anbelangt, so spricht vorliegend nichts dafür, diesen Vorschuss – entgegen dem Grundsatz in aArt. 697g Abs. 1 OR – ausnahmsweise von den Gesuchstellern zu verlangen. Vorschusspflichtig ist daher die Gesuchsgegnerin.
- 13.2 Für die Gesuchsteller 23 und 24, deren Gesuch abgewiesen wird, und die Gesuchstellerin 35, die ihr Gesuch zurückgezogen hat, ist das Verfahren mit vorliegendem Urteil beendet. Sie gelten als unterliegend und sind daher kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ihnen sind Gerichtskosten im Umfang von je CHF 250.00 aufzuerlegen. Ausserdem sind sie zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von je CHF 350.00 (inkl. Auslagen) zu bezahlen. Nicht zu berücksichtigen ist die Mehrwertsteuer, da die Gesuchsgegnerin diese im Rechtsbegehren nicht verlangt hat (Ziff. 2.1.1 der Weisung des Obergerichts des Kantons Zug über die Mehrwertsteuer in der Zivil- und Strafrechtspflege vom 29. Juli 2015). Die genannten Beträge entsprechen ungefähr ihrem Anteil (je 1/35) an den gesamten mutmasslichen Gerichts- und Parteikosten für den vorliegenden Entscheid (vgl. Dispositiv-Ziffer 5 der Präsidialverfügung vom 3. März 2022).
- 13.3 Angesichts des besonders grossen Umfangs dieses (noch nicht abgeschlossenen) Falles ist die mutmassliche Entscheidgebühr (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 KoV OG) mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss von CHF 9'000.00 nicht mehr gedeckt. Gestützt auf Art. 98 ZPO ist daher von den noch verbleibenden Gesuchstellern ein weiterer Kostenvorschuss von einstweilen CHF 8'250.00 zu verlangen. Eine Nachforderung bleibt vorbehalten.
14. Gerichtliche Entscheide über die Einsetzung eines Sonderprüfers sind Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG (Urteil des Bundesgerichts 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 1). Weil das Obergericht des Kantons Zug als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO und Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden hat, ist die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht unabhängig vom Streitwert zulässig (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG).
15. Die Person des Sonderprüfers wird vom Abteilungspräsidenten zu bestimmen sein. Die Parteien haben diesbezüglich bereits Vorschläge unterbreitet.

Urteilsspruch

1. Mit Bezug auf die Gesuchstellerin 35 wird das Verfahren zufolge Rückzugs als erledigt abgeschlossen.
2. Mit Bezug auf die Gesuchsteller 23 und 24 wird das Gesuch abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

- 3.1 In teilweiser Gutheissung des Gesuchs der Gesuchsteller 1-22 und 25-34 wird bei der Gesuchsgegnerin ein Sonderprüfer eingesetzt und beauftragt, folgende Fragen schriftlich zu beantworten:
1. Was war der genaue Inhalt des Sale and Contribution Agreements, einschliesslich des Preises und der Liste der übertragenen Vermögenswerte?
 2. Wurden ausserhalb des Sale and Contribution Agreements weitere Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin auf die L. _____ Inc. übertragen? Falls ja: Wann war dies und zu welchen Konditionen? Bestehen weitere Vereinbarungen zwischen der Gesuchsgegnerin und der L. _____ Inc., welche mit der im Sale and Contribution Agreement geregelten Transaktion zusammenhängen?
 3. Welche Instruktionen, insbesondere in Bezug auf Bewertungsaufgabe, Bewertungszweck, Bewertungsanlass und Bewertungsmethoden, hat der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin der O. _____ AG erteilt?
 4. Welche Informationen und Unterlagen wurden der O. _____ AG im Einzelnen im Hinblick auf ihren Auftrag zur Erstellung eines Bewertungsberichts zur Verfügung gestellt? Waren diese vollständig und aktuell?
 5. Was war der Inhalt der Schätzungen, Annahmen und Erwartungen einschliesslich jener zu künftigen Cashflows, Erträgen, Kosten sowie Businessplänen, die der O. _____ AG für deren Bewertung der Produkte P. _____, Q. _____, R. _____, S. _____ und T. _____ zur Verfügung gestellt wurden?
- 3.2 Im Übrigen wird das Gesuch der Gesuchsteller 1-22 und 25-34 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- 4.1 Die Entscheidgebühr für das Gesuch der Gesuchsteller 23, 24 und 35 von insgesamt CHF 750.00 wird den Gesuchstellern 23, 24 und 35 unter solidarischer Haftbarkeit zu je einem Drittel (CHF 250.00) auferlegt und mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss von CHF 9'000.00 verrechnet.
- 4.2 Die Gesuchsteller 23, 24 und 35 haben der Gesuchsgegnerin unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung von je CHF 350.00 zu bezahlen.
- 4.3 Im Übrigen wird über die Prozesskosten im Endentscheid befunden.
5. Die Gesuchsteller 1-22 und 25-34 werden mit separatem Formular aufgefordert, für die Gerichtskosten **innert 10 Tagen** einen weiteren Kostenvorschuss von CHF 8'250.00 auf das Konto der Gerichtskasse einzuzahlen.
6. Die Gesuchsgegnerin wird zur Leistung eines Vorschusses für die Kosten des Sonderprüfers verpflichtet, dessen Höhe zu gegebener Zeit vom Abteilungspräsidenten festgesetzt wird.
7. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Be-

weismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

8. Mitteilung an:

- Parteien (an die Gesuchsteller unter Beilage der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 13. Oktober 2022 sowie unter Beilage des Formulars gemäss Dispositiv-Ziffer 5)
- Gerichtskasse (E. 13 und Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
II. Zivilabteilung

A. Staub
Abteilungspräsident

I. Cathry
Gerichtsschreiber

versandt am: